Das bürgerliche gesetzbuch für das Deutsche Reich, nebst ...

Germany, Ludwig Kuhlenbeck

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

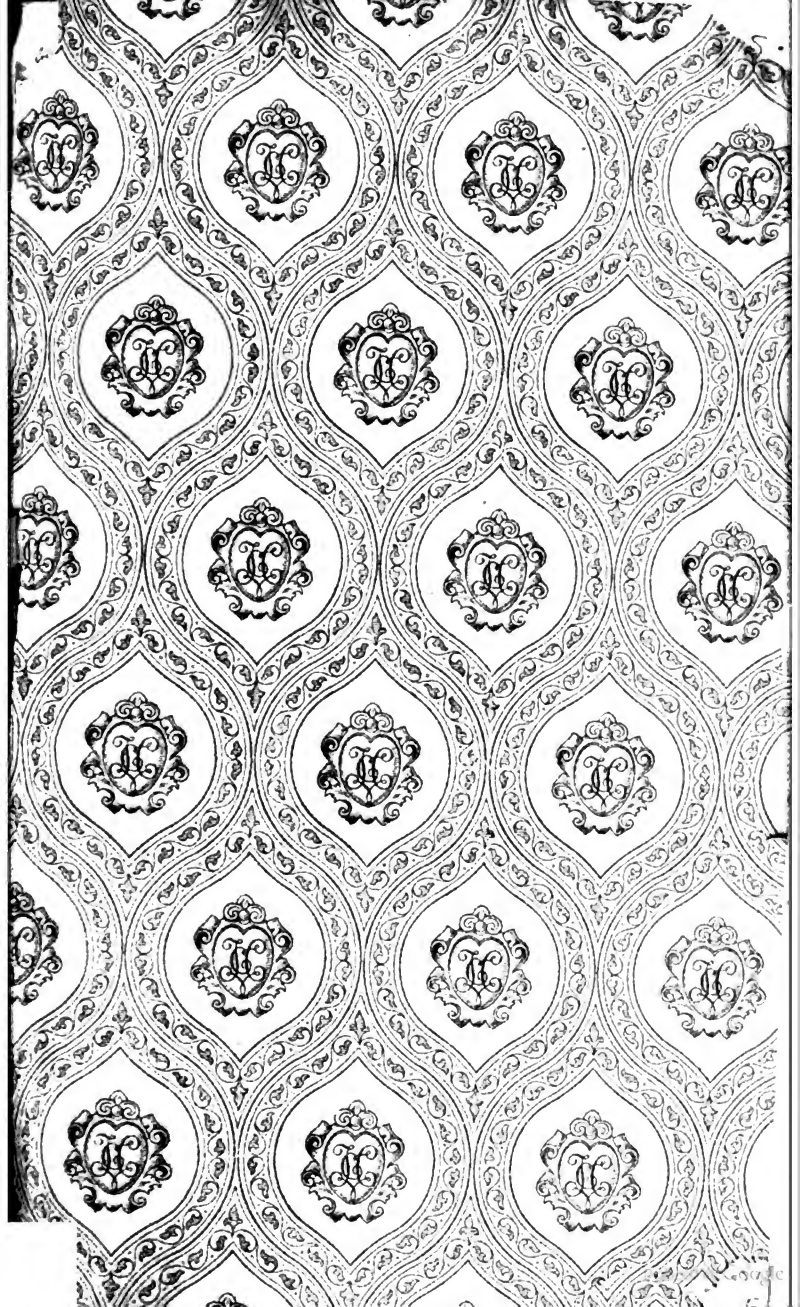
FROM THE LIBRARY

OF

ERNST LANDSBERG

Received July 15, 1932

Digitized by Google



Land. S.

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetze.

Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins

erläutert von

Dr. jur. Ludwig Kuhlenbeck,

Rechtsanwalt in Jena.

Erster Band.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1899.

Digitized by Google

JULY 15 - 1932

Verlags-Archiv 3081.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Vorwort 1*
Einleitung 6*
Erklärung der wichtigeren Abkürzungen 15*

Erstes Buch. Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt. Personen.
Erster Titel. Natürliche Personen. §§. 1—20 1
Zweiter Titel. Juristische Personen 14
I. Vereine 14
1. Allgemeine Vorschriften. §§. 21—54 15
2. Eingetragene Vereine. §§. 55—79 33
II. Stiftungen. §§. 80—88 43
III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes. §. 89 50

Zweiter Abschnitt. Sachen. §§. 90—103 52

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte 64
Erster Titel. Geschäftsfähigkeit. §§. 104—115 . . . 65
Zweiter Titel. Willenserklärung. §§. 116—144 . . . 75
Dritter Titel. Vertrag. §§. 145—157 95
Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung. §§. 158 bis 163 103
Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht. §§. 164—181 . 110
Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung. §§. 182 bis 185 122

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine. §§. 186—193 . . . 126

Fünfter Abschnitt. Verjährung. §§. 194—225 129

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstvertheidigung. Selbsthülfe. §§. 226—231 152

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung. §§. 232—240 . 156

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.
Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung. §§. 241—292 . 163
Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers. §§. 293—304 . 205

Digitized by Google

Seite

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen . 210
Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags. §§. 305 bis 319 211
Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag. §§. 320—327 . 219
Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten. §§. 328—335 229
Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe. §§. 336—345 234
Fünfter Titel. Rücktritt. §§. 346—361 241

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse . . 250
Erster Titel. Erfüllung. §§. 362—371 251
Zweiter Titel. Hinterlegung. §§. 372—386 258
Dritter Titel. Aufrechnung. §§. 387—396 266
Vierter Titel. Erlaß. §. 397 275

Vierter Abschnitt. Uebertragung der Forderung. §§. 398 bis 418 276

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme. §§. 414—419 . . 288

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. §§. 420—432 296

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse . . . 305
Erster Titel. Kauf. Tausch 306
I. Allgemeine Vorschriften. §§. 433—458 308
II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache. §§. 459 bis 493 323
III. Besondere Arten des Kaufes 347
1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe. §§. 494 bis 496 347
2. Wiederkauf. §§. 497—503 348
3. Vorkauf. §§. 504—514 351
IV. Tausch. §. 515 355
Zweiter Titel. Schenkung. §§. 516—534 356
Dritter Titel. Miethe. Pacht 367
I. Miethe. §§. 535—580 367
II. Pacht. §§. 581—597 399
Vierter Titel. Leihe. §§. 598—606 408
Fünfter Titel. Darlehen. §§. 607—610 412
Sechster Titel. Dienstvertrag. §§. 611—630 415
Siebenter Titel. Werkvertrag. §§. 631—651 427
Achter Titel. Mäklervertrag. §§. 652—656 448
Neunter Titel. Auslobung. §§. 657—661 452
Zehnter Titel. Auftrag. §§. 662—676 456
Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag. §§. 677 bis 687 468
Zwölfter Titel. Verwahrung. §§. 688—700 474
Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirthen. §§. 701—704 481
Vierzehnter Titel. Gesellschaft. §§. 705—740 486
Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft. §§. 741—758 . . . 506
Sechzehnter Titel. Leibrente. §§. 759—761 515

Digitized by Google

Seite

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette. §§. 762—764 . . 517
Achtzehnter Titel. Bürgschaft. §§. 765—778 521
Neunzehnter Titel. Vergleich. §. 779 531
Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß. §§. 780—782 533
Einundzwanzigster Titel. Anweisung. §§. 783—792 537
Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibung auf den Inhaber. §§. 793—808 544
Dreiundzwanzigster Titel. Vorlegung von Sachen. §§. 809—811 557
Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung. §§. 812—822 558
Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen. §§. 823—853 567

Drittes Buch. Sachenrecht.

Erster Abschnitt. Besitz. §§. 854—872 605

Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken. §§. 873—902 626

Dritter Abschnitt. Eigenthum.
Erster Titel. Inhalt des Eigenthums. §§. 903—924 . 650
Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken. §§. 925—928 663
Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen 667
I. Uebertragung. §§. 929—936 668
II. Ersitzung. 937—945 674
III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung. §§. 946 bis 952 678
IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache. §§. 953—957 682
V. Aneignung. §§. 958—964 685
VI. Fund. §§. 965—984 687
Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigenthume. §§. 985 bis 1007 694
Fünfter Titel. Miteigenthum. §§. 1008—1011 . . . 708

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht. §§. 1012—1017 711

Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten 714
Erster Titel. Grunddienstbarkeiten. §§. 1018—1029 . . 716
Zweiter Titel. Nießbrauch 724
I. Nießbrauch an Sachen. §§. 1030—1067 724
II. Nießbrauch an Rechten. §§. 1068—1084 743
III. Nießbrauch an einem Vermögen. §§. 1085—1089 . 752
Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. §§. 1090—1093 755

Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht. §§. 1094—1104 . . . 758

Digitized by Google

Seite

Siebenter Abschnitt. Reallasten. §§. 1105—1112 762

Achter Abschnitt. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld 767

Erster Titel. Hypothek. §§. 1113—1190 769

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld. 1191—1198 822

II. Rentenschuld. 1199—1203 827

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten 829

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen. §§. 1204 bis 1272 830

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten. §§. 1272—1296 864

Nachtrag. Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. März 1899 874

Sachregister 877

Digitized by Google

Berichtigungen.

1. Zu S. 91 §. 138, allgemeine Note Abſ. 3 Zeile 6 am Ende ſetze hinzu: Vgl. jetzt B. G.B. §. 656.
2. Zu S. 168 §. 247 Note 2 iſt der Satz: „Vgl. ferner §. 351 des neuen H.G.B. u. ſ. w." zu ſtreichen.
   (Die hier angeführte Beſtimmung iſt nicht Geſetz geworden, ihre Anführung iſt durch verſehentliche Benutzung einer Vorarbeit auf Grund des Entwurfs veranlaßt.)
3. Zu S. 172 §. 251 Note 1 füge hinzu: Vgl. Note 1 zu §. 249.

Druckfehler.

S. 113, Note 8 zu §. 165 ſtatt §. 168 lies: §. 165.

S. 129, Zeile 14 von unten ſtatt Winſcheid lies: Windſcheid.

S. 134, Note 2 hinter Rentenkoupons lies: (§. 801, Abſ. 2).

S. 170, Abſ. 8 Zeile 10 ſtatt Eigenthümers lies: Eigenthums.

S. 175, Zeile 10 von oben ſtatt Rechswegen lies: Rechtswegen.

S. 179 Ueberſchrift zu §. 261 lies: Leiſtung des Offenbarungseides; Aenderung der Eidesnorm.

S. 196, Note 1 zu §. 281 ſtatt Verſicherungsprämie lies: Verſicherungsſumme.

S. 196, Note 3 zu §. 281, Zeile 2 ſtatt läßt lies: löſt.

S. 199, Zeile 18 von oben iſt zu ſtreichen: wegen.

S. 200, Zeile 6 von oben ſtatt ſticht bündet lies: nicht beendet.

S. 201, Note 1 zu §. 285 Zeile 7 ſtatt §. 24 lies: §. 157.

S. 212, Note 3 zu §. 307 Zeile 2 hinter unerlaubten lies: Handlung.

S. 213, §. 308 Abſ. 1 ſtets unmöglich lies: möglich.

S. 223, Vorbemerkung: Tragung der Gefahr, Zeile 11 ſtatt entrichten lies: beanſpruchen.

Digitized by Google

S. 228, Zeile 12 statt entscheidet lies: **besteht** und statt L. und D. 19, 2 lies: **zwischen der sog. Ausscheidungstheorie (Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. §§. 262) und Lieferungstheorie (v. Ihering, Jahrb. IV Nr. 5) Dernburg, Pand. II §. 96 Note 10.**

S. 223, Zeile 13 daselbst statt gilt lies: **giebt.**

S. 223, Zeile 14 daselbst statt Werke lies: **Werk.**

S. 223, Zeile 15 daselbst statt entschieden lies: **verschiedene.**

S. 225, Note 3 zu §. 323 statt Versicherungsprämie lies: **Versicherungsgelder.**

S. 245, Note 1 zu §. 352 statt Vorarbeitung lies: Verarbeitung.

S. 250, Vorbemerkung Zeile 3 von oben statt 376 lies: 371.

S. 276, Note 2 zu §. 397, Abs. 1 Zeile 7 statt Schuldenerkenntnisse lies: **Schuldverhältnisse.**

S. 280. Als Note 2 zu §. 404 lies: **Eine Ausnahme von diesem Grundsatze macht §. 1125.**

S. 305. Vorbemerkung, Abs. 2, Zeile 10 statt Vermehrung lies **Verwahrung.**

S. 339. Sonderbestimmungen bei Viehmängeln, Zeile 6 statt Hessen lies: **Kurhessen, Großherzogthum Hessen Ges. v. 15. Juli 1858.**

S. 340 zu §. 481 allgemeine Note Zeile 2 statt § lies: S.

S. 393, Note 9 zu §. 571, Abs. 5 Zeile 3 statt Hess. Ges. vom 27. Mai 1821 lies: **vom 27. Juli 1884.**

Digitized by Google

Vorwort.

Als der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins den Unterzeichneten im Frühjahr v. J. mit der Aufgabe betraute, einen Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich auszuarbeiten, wurde in der diesbezüglichen Bekanntmachung (Jurist. Wochenschrift Nr. 17 und 18, Jahrgang 1897) das Erscheinen desselben binnen Jahresfrist in Aussicht gestellt. Wenn nun erst jetzt die erste Theillieferung des Werks erscheint, so wolle man diese Verzögerung hauptsächlich aus folgenden Gründen entschuldigen.

Die sämmtlichen erst allmählich in Veranlassung der Bekanntmachung vom 9. März 1897 (Jurist. Wochenschrift a. a. O.) von verschiedenen Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins beim Vorstande eingegangenen Wünsche und Vorschläge kamen darin überein, daß dem Kommentar eine nicht nur zur vorläufigen Orientirung und zum Vorstudium geeignete Gestaltung gegeben werden möge, sondern eine solche, die ihn vor Allem auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs als praktisch verwendbar erscheinen lasse. Sollte aber diese Bedingung erfüllt werden, so mußte selbstverständlich vor allem die durch das Bürgerliche Gesetzbuch erforderlich gewordene Abänderung aller von demselben berührten Reichs-Justizgesetze abgewartet werden, insbesondere des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung, der Konkursordnung, des Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, ferner auch die Publikation des das bürgerliche Recht nach vielen Richtungen hin ergänzenden Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und die Grundbuchordnung und

Digitized by Google

das Handelsgesetzbuch. Die in vielen schon erschienenen Kommentaren gewählte Aushülfe einer Verweisung auf die Entwürfe, beispielsweise die Anlagen der Denkschrift, würde sich nicht nur wegen der veränderten Paragraphirung, sondern mehr noch wegen der voraussehbaren und auch thatsächlich eingetretenen, oft sehr erheblichen Modifikation der Entwürfe durch den schließlich festgestellten Gesetzestext als eine praktische Unzuträglichkeit erwiesen haben.

Bekanntlich ist aber (abgesehen vom Handelsgesetzbuch) die Publikation der genannten Reichsgesetze erst durch Nr. 25 des Reichs-Gesetzblattes vom 20. Mai 1898 erfolgt.

Durch die Verzögerung des Erscheinens ist demnach zunächst der Vortheil erzielt worden, daß dieser Kommentar überall, wo es nothwendig wird, auf die endgültig festgestellten Abänderungen der gedachten Reichsgesetze und ihre in den neuen vom 1. Januar 1900 ab allein gültigen Textausgaben befindlichen Paragraphenzahlen verweist. Die jetzt endlich erfolgte Publikation der gedachten, das Bürgerliche Gesetzbuch ergänzenden Reichsgesetze hätte nun dem Unterzeichneten zwar die Herausgabe der ganzen ersten Hälfte des Kommentars ermöglicht. Wenn er gleichwohl in dieser Lieferung nur die §§. 1—493 bietet, so darf er die hoffentlich nur noch geringe Verzögerung des anderen Theils wohl damit entschuldigen, daß er es für praktischer erachtet, anstatt auf die den weitaus meisten Praktikern unzugängliche oder wenigstens nur schwer zugängliche metallographirte Ausgabe der Protokolle für die zweite Lesung zu verweisen, überall die im Verlage von J. Guttentag (Berlin) erscheinende gedruckte Ausgabe derselben zu zitiren.

Die Protokolle bilden aber neben den Motiven ein unentbehrliches Auslegungsmittel des B. G.B., ja ein wichtigeres als die sog. Motive, da nur sie in den vielen Richtungen, in denen der II. Entwurf vom I. abweicht und sich mit dem endgültigen Gesetzestext deckt, die wahren Motive enthalten. Es dürften daher die gedruckten Protokolle demnächst in keiner einigermaßen vollständigen Bibliothek eines praktischen Juristen fehlen, und ein Handkommentar des Gesetzbuchs, der nicht auf sie bei allen wesentlichen

Digitized by Google

Punkten, wo sie in Betracht kommen, verwiese, würde mit einem Mangel behaftet sein. Die geehrten Herren Kollegen werden daher die Verzögerung des Erscheinens des Werks aus dem Grunde, daß sich leider die Herausgabe der gedruckten Protokolle bislang in Ansehung eines für den noch rückständigen Theil sehr erheblichen Theiles der Sitzungen der II. Kommission aus mir nicht bekannten Gründen verzögert hat, entschuldigen. Sobald die Fortsetzung der Protokolle erscheint, wird auch alsbald eine Fortsetzung dieses Unternehmens in ihren Händen sein. Im Uebrigen gestatte ich mir über die Art und Weise, wie ich meiner Aufgabe bislang glaubte gerecht werden zu sollen, Folgendes zu bemerken.

Da es darauf ankam, einen brauchbaren Hand-Kommentar zu liefern, d. h. ein Buch, das beim täglichen Gebrauch in der Praxis zu verwenden ist, glaubte ich vor Allem ein gewisses Maß in dem Umfange der Erläuterungen wahren zu sollen. Die Ausarbeitung eines gelehrt-wissenschaftlichen jegliche jetzt a priori etwa erdenkbare Zweifelsfrage erschöpfenden Kommentars würde ja auch die Kraft eines Einzelnen, wenigstens die meinige überschreiten. Es fehlt auch nicht an gelehrten Kräften, die sich dieser Aufgabe bereits mit vollem Eifer und mit kombinirter Arbeit widmen. Dem unmittelbaren praktischen und, wenn ich so sagen soll, dem Handwerksgebrauch ist aber auch ein solcher Kommentar im idealen Sinne keineswegs ein so sehr dringliches Bedürfniß. Nach meiner Ansicht dürfte erst die Praxis des kommenden Jahrhunderts selbst den geeigneten Boden zur Entstehung klassischer Kommentare in diesem Sinne urbar zu machen haben.

Ich habe geglaubt, mich einstweilen auf die bescheidenere Aufgabe beschränken zu sollen, dem Praktiker, möge er nun bislang mit dem gemeinen Rechte oder mit einem der übrigen bisherigen Landesrechte gearbeitet haben, überall den Uebergang zum neuen Recht zu erleichtern und ihm vor Allem den Anschluß an die bisherigen gleichartigen Bestimmungen seines Landesrechts selbstthätig finden zu helfen. Daher die Verweisungen auf die Pandekten, unter hauptsächlicher Berücksichtigung der üblichen Lehrbücher Dern-

Digitized by Google

burg und Windscheid, die Verweisungen auf Parallelstellen des Preußischen Allgemeinen Landrechts, des Code civil, des Sächsischen Gesetzbuchs. Daneben glaubte ich vor Allem solche Erkenntnisse des Reichsgerichts, die gegenüber den im B. G.B. rezipirten Grundsätzen nicht zweifellos als antiquirt erscheinen, als die bewährtesten Hülfsmittel der Praxis zitiren zu sollen. Endlich habe ich nicht nur die Literatur zum B. G.B., soweit ich mich ihrer Beherrschung versichern konnte, überall nachzuweisen versucht, sondern auch die ältere Spezialliteratur, soweit sie nach meinem Dafürhalten auch für die Auslegung und Anwendung des B. G.B. eine unmittelbare Bedeutung behauptet, angegeben.

Für die selbstthätige Stellungnahme zu manchen Fragen, deren Erheblichkeit sich zur Zeit noch nicht im Geringsten übersehen läßt, wird also im Bedarfsfalle dieser Handkommentar wenigstens vielfach einen Fingerzeig geben, wo literarische Hilfsmittel zu ihrer Lösung zu finden sind. In vielen, vielleicht in den meisten Fällen werden auch diese Hilfsmittel nicht befriedigen. Allein dies liegt in der Natur der Sache; ebenso wie das Reiten und Schwimmen nicht theoretisch erlernt werden kann, ebensowenig kann ein neues Gesetzbuch vor seiner Anwendung im praktisch vollkommen ausreichenden Sinne kommentirt werden. In der Ueberzeugung also, daß der selbstthätig denkende Praktiker erst selber die Vorarbeiten zu einem definitiv brauchbaren größeren Kommentar liefern muß, habe ich geglaubt, einen für diese Vorarbeiten brauchbaren Handkommentar durch möglichst knappe Ausführung der in den einzelnen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach meiner Auffassung niedergelegten Grundsätze und ihres Verhältnisses zum bisherigen Rechte liefern zu können und sollen. Eine ausgiebige bezw. wörtliche Angabe der Motive und Protokolle zu jedem einzelnen Paragraphen würde dem Buch die praktische Handlichkeit genommen haben. Da auch bislang die meisten Praktiker schwerlich immer sofort zu schwersten Rüstung gegriffen haben, beispielsweise sogar im Strafrecht den kleinen Daude dem eingehenderen und daher nothwendig umfangreicheren Oppenhoff oder v. Olshausen für den täglichen Handwerksgebrauch vorgezogen

Digitized by Google

haben, wo doch das Strafgesetzbuch nur 350 Paragraphen gegen 2385 des Bürgerlichen Gesetzbuchs umfaßt, so hoffe ich, daß auch dieser Kommentar sich neben größeren und wissenschaftlich ausführlicheren wird behaupten dürfen, wie das kleinkalibrige Gewehr neben den Kanonen. Zwar wird es auch bei der gewahrten Knappheit nicht angehen, ihn auf ein solches Volumen zu beschränken, daß man ihn in einem Bande mit zum Plaidoyer führen kann, mit Rücksicht aber auf die auch materiell relativ selbstständige Natur des Familien- und Erbrechts, die den zweiten Band ausfüllen werden, hoffe ich, daß der erste Theil, der die praktisch jedenfalls wichtigsten drei ersten Bücher des Gesetzbuchs umfassen soll, sich in einen noch handlichen Band binden lassen wird.

Wegen der großen Bedeutung, die für die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die voraufliegenden Entwürfe in allen zweifelhaften Auslegungsfragen beanspruchen werden, habe ich überall neben der Reichstagsvorlage (R.V.) die beiden Entwürfe I und II unter Angabe der Seitenzahl in der wohl in Aller Händen befindlichen Ausgabe von Neatz (Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Berlin. Carl Heymanns Verlag 1894) citirt.

Jena, 1. Juli 1898.

Dr. jur. **Kuhlenbeck,**
Rechtsanwalt.

Digitized by Google

Einleitung.

I. Geschichte des B. G. B. II. Gegenstand und Umfang. III. Verhältniß zum Gewohnheitsrecht. IV. Auslegung. V. System.

I. Von einer geschichtlichen Darstellung der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seines Verhältnisses zu den früheren Landesrechten kann hier Abstand genommen werden, da eine solche für den praktischen Gebrauch unwesentlich ist. Man vergleiche darüber:

1. Dr. L. Jacobi, Entstehung und Inhalt des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1888.
2. Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen und die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von Dr. E. Schwartz, Berlin, Carl Heymanns Verlag 1889.
3. Zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den Reichstag. Reden des Staatssekretärs des Reichs-Justizamts Wirkl. Geh. Raths Nieberding, des Geh. Justizraths Professor Dr. Planck und des Professors R. Sohm, am 3., 4. und 5. Februar 1896. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1896.
4. Ein Ueberblick über das Bürgerliche Gesetzbuch, Vortrag von Dr. R. Leonhard, Professor in Breslau. Dresden, v. Zahn und Jaensch 1897.

II. Den Gegenstand des B. G. B. bildet das gesammte sog. bürgerliche Recht oder das Privatrecht, d. h. nach der Definition der Motive I S. 1: „Der Inbegriff derjenigen

Digitized by Google

Normen, welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen untereinander stehen, zu regeln bestimmt sind." Nach Art. 55 des Einf. Gesetzes treten mit dem Inkrafttreten des B. G.B. alle privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft, soweit nicht in dem B. G.B. oder in dem Einf.Ges. ein Anderes bestimmt ist. Die hiernach erforderliche Unterscheidung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht läßt sich nicht abstrakt fassen, sondern nur in Beziehung auf einzelne Zweifelsfälle auf Grund einer konkreten Untersuchung bestimmen. Das Einf.Ges. giebt für solche Fälle besondere Vorschriften und das Weitere ist den Erläuterungen zu diesen Vorschriften vorbehalten. Insbesondere wird das Verhältniß des B. G.B. zum Landesprivatrecht in Art. 57—152 des Einf.Ges. eingehend geregelt.

Im Gegensatz zu dem Landesprivatrecht, den bisherigen Partikularrechtsnormen privatrechtlichen Inhalts bleiben nach Art. 32 des Einf.Ges. alle Reichsgesetze, auch soweit sie privatrechtlichen Inhalts sind, neben dem B. G.B. in Kraft, wenn sich nicht aus dem B. G.B. oder dem Einf.Ges. die Aufhebung ergiebt.

Gleichzeitig mit dem B. G.B. tritt das Gerichtsverfassungsgesetz, die Civilprozeßordnung, die Konkursordnung, das Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, das Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und das gehörige Einführungsgesetz, die Grundbuchordnung und das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den im Reichs-Gesetzblatt vom 20. Mai 1898 publizirten Texten (Nr. 25 des Reichs-Gesetzblattes) in Kraft.

Wo in der Folge auf diese Gesetze verwiesen wird, sind diese neuen Texte zu Grunde gelegt.

Gleichzeitig mit dem B. G.B. tritt auch das neue Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz vom 10. Mai 1897 in Kraft. Sofern in

Digitized by Google

folgendem nicht ausdrücklich das alte H.G.B. als solches angezogen wird, beziehen sich die Verweisungen auf das H.G.B. auf das neue H.G.B. Auf Grund des Art. 13 des Einf.Ges. zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 sind auch die Texte des Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, unter Ausschluß der in den §§. 153—170 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 (Reichs-Gesetzbl. S. 55) enthaltenen Schluß- und Uebergangsbestimmungen, des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und des Gesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt durch Publikation in Nr. 25 des Reichs-Gesetzblatts vom 20. Mai 1898 (ausgegeben zu Berlin den 14. Juni 1898) neu festgestellt. Auch diese Gesetze werden, sofern sie in der Folge zitirt werden, nach diesen neuen Texten zitirt.

III. Das B. G.B. enthält keinerlei Bestimmungen über das Gewohnheitsrecht. Der erste Entwurf (siehe Reatz I S. 1) bestimmte in §. 2: „Gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen gelten nur insoweit, als das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verweist.“ Nachdem dieser Paragraph gestrichen worden ist, bleibt die Frage, ob und wieweit auch in Zukunft gewohnheitsrechtliche Rechtsnormen privatrechtlichen Inhalts gelten können, der Wissenschaft und Praxis vorbehalten. Zu bemerken ist in dieser Hinsicht folgendes:

1. Wenn es im Art. 2 des Einf.Ges. z. B. G.B. heißt: „Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm,“ so ergiebt sich daraus, daß das B. G.B. auch alle partikulären Gewohnheitsrechte in demselben Umfang beseitigt, in dem es die geschriebenen Landesgesetze beseitigt, d. h. also, soweit nicht eben das B. G.B. oder das Einf.Ges. ein Anderes bestimmt.

2. Es unterliegt keinem Zweifel, daß nach dem Grundsatze lex posterior derogat priori und bei der vom B. G.B. nicht mehr, wie in erster Lesung beabsichtigt wurde, angefochtenen Gleichwerthigkeit der Gewohnheitsrechtsquelle mit der gesetzlichen im engeren Sinne jede Bestimmung des B. G.B., sei sie nun dispositiven oder zwingenden Charakters, durch Reichsgewohnheit, d. h. durch eine auf

Digitized by Google

einer gemeinen, in der Ueberzeugung des deutschen Volkes bezw. der deutschen Rechtsprechung beruhende Rechtsübung abgeändert werden kann. (Vergl. Planck, Komm. I S. 35, Cosack, Lehrb. des D. bürgerl. R. S. 38 ff.) Ob dies geschehen wird, bezw. ob einzelne Bestimmungen des B. G.B. in desuetudinem kommen werden, ist eine rein historische Frage, welche die Gegenwart nur theoretisch berührt.

3. Das B. G.B. läßt aber zweifellos nicht nur mannigfache bestehende partikulare Gewohnheitsrechte in Kraft, sondern verbietet auch nicht die Neubildung solcher Gewohnheitsrechte auf Gebieten, die es bezw. das Einf.Ges. unberührt läßt. Art. 3 des Einf.Ges.:

> „Soweit in dem B. G B. oder in diesem Gesetze die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, daß landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, bleiben die bestehenden Vorschriften in Kraft und können neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden."

Allerdings hat dem Wortlaut nach der Gesetzgeber in diesem Artikel nur die lex scripta im Auge gehabt. Mit Rücksicht auf Art. 2 des Einf.Ges., dem zu Folge Gesetz im Sinne des Einf.Ges. jede Rechtsnorm ist, fordert aber eine logische Auslegung, eventuell jedenfalls die berechtigte analoge Ausdehnung des Gesetzes die Anerkennung des durch die Wissenschaft und innere Autorität gerechtfertigten Gewohnheitsrechtes auf denselben Gebieten. (Vergl. Eck, Vortrag S. 1; Dr. Krückmann, Das Gewohnheitsrecht und das Bürgerliche Gesetzbuch in Iherings Jahrb. für Dogmatik XXXVII Nr. 4; a. M. Cosack, a. a. O. S. 38 ff.)

4. Mit Rücksicht auf Art. 2 S. 1 der Reichsverfassung:

> „Innerhalb des Reichsgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen."

Digitized by Google

habe ich in Uebereinstimmung mit Planck, Komm. I S. 34, Endemann, Einf. in d. Studium des B. G.B. I S. 51 in meinem Buche „Von den Pandekten zum B. G.B." I S. 12 die Behauptung aufgestellt, daß auch ein partikuläres Gewohnheitsrecht gegen eine Bestimmung des B. G.B., wie des Reichscivilrechts überhaupt nicht aufkommen könne. Ich sehe mich jedoch in Anerkennung der von Krückmann a. a. O. S. 200 ff. gegebenen Beweisführung genöthigt, diese Behauptung dahin zu präzisiren bezw. zu berichtigen, daß lediglich zwingendes Reichscivilrecht durch ein partikuläres Gewohnheitsrecht nicht abgeändert werden kann. Schon Hänel, Staatsrecht I S. 250, hat nachgewiesen, daß Art. 2 der Reichsverfassung das Gewohnheitsrecht nicht trifft. Zunächst liegt kein Bedenken vor, dem partikulären Gewohnheitsrecht eine ergänzende Kraft gegenüber dem B. G.B. zuzuerkennen. Aus demselben Grunde rechtfertigt sich aber auch die Kraft der partikulären Gewohnheit, lediglich dispositive Rechtssätze des gemeinen Civilrechts abzuändern. „Wenn das B. G.B. zwei Parteien erlaubt, kraft souveräner Parteiwillkür einen dispositiven Rechtssatz ad hoc außer Kraft zu setzen, so ist die Folgerung nicht zu gewagt, daß die Befugniß von zwei Parteien auch einem größeren Menschenkreise zusteht, und zwar mit der Wirkung, den betreffenden Rechtssatz auch dauernd, eben durch Gewohnheitsrecht, außer Kraft setzen zu können." (Krückmann, a. a. O. S. 204). Das B. G.B. verweist vielfach (§§. 157, 242) auf die Verkehrssitte. Was der partikulären Verkehrssitte gegenüber recht ist, ist gegenüber derjenigen partikulären Verkehrssitte, die sich zum Gewohnheitsrecht verdichtet hat (vergl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 11), billig.

IV. Das B. G.B. enthält sich allgemeiner Vorschriften über die bei seiner Auslegung anzuwendenden Grundsätze. Der §. 1 des Entwurfs I bestimmt:

> „Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften Anwendung.

Digitized by Google

In Ermangelung solcher Vorschriften sind die aus dem Geiste der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze maßgebend."

Die Bestimmung ist gestrichen worden, weil sie der dadurch beabsichtigten Anerkennung logischer Auslegung und eventuell auch analoger Ausdehnung nur einen unvollkommenen Ausdruck verlieh, und weil es für richtiger erachtet wurde, das Wesen der Gesetzauslegung und ihre Methode der Wissenschaft zu überlassen. Man vergl. in dieser Hinsicht mein Buch: „Von den Pandekten z. B. G.B." I §. 4 S. 16—26, Dernburg, Pand. I §§. 34—38, Windscheid, Pand. I §§. 21—23, Regelsberger, Pand. I §. 38.

Der größte Theil des Inhalts des B. G.B. ist dispositiver Natur, d. h. er findet nur Anwendung, wenn und soweit er nicht durch den (stillschweigend oder ausdrücklich erklärten) Parteiwillen ausgeschlossen ist. Ob ein Rechtssatz zwingende oder absolute Bedeutung, d. h. ob er auch gegen den Willen der Parteien seine Geltung behaupten will, ist nicht allgemein, sondern nur im besonderen Falle an der Hand der leitenden Gesichtspunkte des gesetzgeberischen Willens, der öffentlichen Ordnung, rechtspolizeilicher Absichten u. s. w. zu ermitteln. Vielfach, keineswegs immer hat das B. G.B. den dispositiven Charakter einer Vorschrift durch den Zusatz „wenn (sofern, soweit) nicht ein Anderes bestimmt ist" kenntlich gemacht. Neben den dispositiven Rechtsnormen giebt das B. G.B. zahlreiche Auslegungsregeln in Ansehung der Parteiwillenserklärungen, welche regelmäßig durch den Zusatz „im Zweifel" oder „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist" sich kennzeichnen. Terminologisch sind im B. G.B., wie im neueren Reichs-Civilrecht überhaupt die sogenannten Mußvorschriften von den Sollvorschriften zu unterscheiden. Das mit „muß" eingeführte Thatbestandsmoment ist ein wesentliches, so daß sein Nichtvorhandensein die Unwirksamkeit des Rechtsaktes zur Folge hat; das „muß" in dieser Anwendung ist gleichwerthig mit „bedarf", „es ist erforderlich". Vgl. §. 57 Abs. 1 „Die Satzung muß den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein

Digitized by Google

eingetragen werden soll". §. 881: „Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll". Das „soll" dagegen begründet nur eine Verpflichtung für Denjenigen, von dem gesagt ist, daß er etwas thun soll, deren Nichterfüllung ihn vielleicht schadensersatzpflichtig machen bezw. sonstige Nachtheile (z. B. Ordnungsstrafe) nach sich ziehen kann, aber nicht die Unwirksamkeit des Rechtsaktes nach sich zieht. „Muß" ist also ein terminologisches Kennzeichen der lex perfecta, „soll" der lex imperfecta. Uebrigens ist dieses äußerliche Kriterium nicht in allen Fällen und nicht in jeder Richtung entscheidend, vielmehr enthebt es keineswegs der gründlichen, auf den Zweck und die Motive der Einzelbestimmung zurückgehenden wissenschaftlichen Interpretationspflicht.

Aus demselben Grunde hat es wenig Werth, eine allgemeine Terminologie aufzustellen über die Bedeutung anderer Redewendungen, wie beispielsweise über den Sinn, in dem das B. G.B. in der Regel das Hülfsverb „kann", „darf", sei es in positivem oder negativem Zusammenhange anwendet, oder die Wendungen „ist zu thun", „es hat Jemand zu thun" u. s. w. (Planck, Kommentar S. 25 ff.). Einen bestimmten Sinn ergiebt mit Sicherheit für den einzelnen Rechtssatz allemal nur die logische den Zusammenhang der Norm mit dem Gesammtsystem und die historische Grundlage berücksichtigende Auslegung eben dieses Rechtssatzes. Zu beachten ist jedoch die vom B. G.B. eingeführte Unterscheidung zwischen Einrede und Einwendung. Unter Einrede versteht das B. G.B. eine exceptio im streng romanistischen materiell-rechtlichen Sinne, d. h. die Berufung auf Thatsachen, die nach der Intention des Gesetzes einen Anspruch nicht direkt aufheben, sondern nur für den Verpflichteten das Recht begründen, seine Erfüllung überhaupt (exceptio peremptoria) oder zur Zeit (exceptio dilatoria) zu verweigern.

Die Einrede wird als Gegenrecht gedacht, das den Anspruch hemmt. Vergl. darüber Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. Bd. I S. 557—561. Dagegen bezeichnet Einwendung die bislang sogenannte Einrede

Digitized by Google

im prozessualischen Sinne, welche jede Behauptung von Thatsachen umfaßt, die die Entstehung des Anspruchs ausschließen oder den entstandenen Anspruch wieder beseitigen.

Das B. G.B. kennt also eine Einrede der Verjährung des Zurückbehaltungsrechts, des nichterfüllten Vertrages, der mangelnden Sicherheitsleistung, aber eine Einwendung der mangelnden Geschäftsthätigkeit, der Zahlung, des Erlasses u. s. w.

Für die Auslegung des B. G.B. sind die Motive zum ersten Entwurf, die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung ein schätzbares, aber wie alle Motive und gesetzgeberischen Vorarbeiten, mit Vorsicht zu benutzendes Material. Daneben verdienen die Verhandlungen des Reichstags (Reichstagssitzungs-Protokolle) und insbesondere der Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes nebst einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse (Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1896), endlich die einen allgemeinen Auszug der für die Reichstagsvorlage bestimmend gewesenen wichtigsten Motive bietende Denkschrift zum Entwurf eines B. G.B. (Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1896) berücksichtigt zu werden.

Die bei dem Inkrafttreten eines neuen Gesetzbuchs besonders praktisch werdenden Fragen der Einwirkung des neuen Rechts auf den bisherigen Rechtszustand, auf „wohlerworbene" Rechte, laufende Verjährungen und sonstige bestehende oder im Werden begriffene Rechtsverhältnisse sind durch zahlreiche Uebergangsbestimmungen im Einführungsgesetz geregelt worden. Man vergleiche darüber zunächst Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. I 86 S. 33—45, Einf.Ges. Art. 153—217. Außerdem regelt das Einführungsgesetz in Art. 7—30 einen großen Theil der in Ansehung der räumlichen Herrschaft der Rechtsnormen praktischen Fragen (internationales Privatrecht, Kollision der Statuten). Da das Einführungsgesetz im Anhang dieses Kommentars besonders erläutert werden soll, können wir hier von einer Darstellung der von demselben aufgestellten Grundsätze absehen. Vergl. inzwischen Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I §. 7 S. 46—67,

Digitized by Google

Niemeyer, Das internationale Privatrecht im Entwurf des B. G.B., Barazetti, Das internationale Privatrecht im B. G.B. (Hannover, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung 1897).

V. Das System des B. G.B. weicht wenig von den bisher üblichen Systemen der Pandekten- oder Privatrechtslehrbücher ab. Es ergiebt sich aus der jeder Handausgabe voraufgehenden Inhaltsübersicht seiner fünf Bücher. Eine solche Inhaltsübersicht wird neben einem Wort- und Sachregister unter Verweisung auf die Seiten dieser Ausgabe auch dem vorliegenden Kommentar angefügt werden.

Digitized by Google

Erklärung der wichtigeren Abkürzungen.

A. a. O.	Am angegebenen Orte.
A. M.	Anderer Meinung.
Arch. f. civ. Praxis .	Archiv für civilistische Praxis.
A. L. R. (auch Pr. A. L. R.) .	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.
Bolze	Bolze, Praxis des Reichsgerichts.
B. G. B.	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. c.	Code civil, Französisches Civilgesetzbuch.
C. P. O.	Civilprozeßordnung.
Cosack	Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts von Cosack, Jena 1897.
Crome-Zach. . . .	Handbuch des französischen Civilrechts von Zachariä, bearbeitet von Crome, Freiburg 1895.
Denkschr.	Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem Reichstag vorgelegt, Berlin 1896.
E. I	Der von der ersten Kommission ausgearbeitete Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
E. II	Der von der zweiten Kommission in erster Berathung beschlossene und auf amtliche Veranlassung 1894/95 veröffentlichte Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
E. G., auch Einf. Ges. .	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Gem. R.	Gemeines Recht.
G. B. O.	Grundbuchordnung.
G. V. G.	Gerichtsverfassungsgesetz.
G. S.	Gesetz-Sammlung.
H. G. B.	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
Jacubezky	Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Von Karl Jacubezky.
Jahrb.	Jahrbücher.
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (Amtliche Ausgabe, J. Guttentag's Verlag).
München	Entscheidungen des Obersten Landesgerichts zu München.
Petrażycki	Die Lehre vom Einkommen von Petrażycki. 1893.

Digitized by Google

Planck	Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert von Dr. G. Planck.
Pr. A. L.R. . . .	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebhard, Dr. Spahn). Berlin, J. Guttentag.)
R.	Recht.
R.K.O.	Reichs-Konkursordnung. (Konkursordnung, stellenweise auch K.O.)
Reichs-Ges. . . .	Reichsgesetz.
R.G.	Entscheidungen des Reichsgerichts (in Civilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft).
Reatz	Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins dargestellt und aus den Protokollen der zweiten Lesung erläutert von Justizrath Dr. Reatz, Rechtsanwalt zu Gießen, Mitglied des Vereinsvorstandes (Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1894).
R.O.H.G.	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
R.V.	Reichstagsvorlage, d. h. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem Reichstage vorgelegt in der 4. Session der 9. Legislaturperiode (Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1896).
S.G.B.	Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.

Wo Paragraphen (§§.) ohne Ziffern citirt sind, sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemeint.

Digitized by Google

Bürgerliches Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.
verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.
Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.
Personen.

Erster Titel.
Natürliche Personen.

Vorbemerkung.

Der erste Abschnitt handelt von den Personen, sein erster Titel von den natürlichen Personen, und zwar von der Rechtsfähigkeit, Volljährigkeit, Entmündigung, Wohnsitz, Namensrecht, endlich von der Todeserklärung.

In Ansehung der Rechtsfähigkeit und Volljährigkeit wird durchweg der frühere gemeinrechtliche Rechtszustand aufrechterhalten, die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen und Entmündigten wird erst im dritten Abschnitt, Titel 1 behandelt; in Ansehung der Entmündigung ist neu die Zulassung der Entmündigung wegen Trunksucht. Was den Wohnsitz betrifft, so wird ebenfalls im Wesentlichen nur der bisherige gemeinrechtliche Rechtszustand bestätigt, abweichend vom Code civil die Möglichkeit eines mehrfachen Wohnsitzes bejaht. Die §§. 9—11 entsprechen mit einigen Aenderungen den bisherigen §§. 14, 15, 17 der früheren C.P.O., welche letzteren gestrichen worden sind.

Neu (wenigstens gegenüber einer bislang bestrittenen Theorie des gemeinen Rechts) ist die Anerkennung eines Namensrechts in §. 12.

Vollständig neu geordnet gegenüber dem bisherigen gemeinen Recht ist das Institut der Todeserklärung (§§. 13—20). Für das

Digitized by Google

Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung sind die §§. 960 bis 976 der C.P.O. maßgebend.

Entmündigung ist zulässig wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche, wegen Verschwendung und Trunksucht.

In Betreff des Rechtes, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche zu beantragen, bestimmt der §. 646 C.P.O. Folgendes:

„Der Antrag kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder demjenigen gesetzlichen Vertreter des zu Entmündigenden gestellt werden, welchem die Sorge für die Person zusteht. Gegen eine Person, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, kann der Antrag von einem Verwandten nicht gestellt werden, gegen eine Ehefrau kann der Antrag von einem Verwandten nur dann gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist oder, wenn der Ehemann die Ehefrau verlassen hat oder, wenn der Ehemann zur Stellung des Antrags dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist."

Auf die Entmündigung wegen Trunksucht finden die Vorschriften der C.P.O. über die Entmündigung wegen Verschwendung Anwendung (§§. 680, 681 C.P.O.). Das Gericht kann den wegen Trunksucht zu Entmündigenden unter Androhung der Entmündigung zur Besserung ermahnen und die Beschlußfassung über die Entmündigung aussetzen, wenn Aussicht besteht, daß die Ermahnung Erfolg haben werde. Vgl. §. 6.

Rechtsfähigkeit.

§. 1.

Die Rechtsfähigkeit[1]) des Menschen[2]) beginnt mit der Vollendung der Geburt.[3])[4])

Mot. I zu §. 3 S. 28—30. Prot. S. 4. Reatz I S. 2. R.V. §. 1. Ber. d. R.T. S. 8.

Lit.: Dernburg, Pand. I §. 50 (S. 113 ff.). Stobbe, Privatr. I §. 37. Crome-Zach. §§. 40, 41. Ortloff, Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit 1890. Endemann, Einf. (3) S. 85 ff. (§. 21) Cosack I S. 61 (§. 17) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. I S. 74 ff.

[1]) Rechtsfähigkeit, Rechtspersönlichkeit = Fähigkeit, Subjekt von Rechten zu sein (A. L.R. I, 1 §. 1), zu unterscheiden von Handlungsfähigkeit d. h. Geschäftsfähigkeit und Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen, vergl. Note 1 zu III Tit. 1 §. 104; ferner von bloßer Parteifähigkeit, persona standi in judicio.

[2]) Monstrosität? Vgl. Vierbaum in Hanke's Zeitschrift f. Staatsarzneikunde Bd. 67 S. 160 ff. Skrzeczka in Goltdammers Archiv XIV S. 516 ff. Im Gegensatz zu A. L.R. I, 1 §. 17 bayr. L.R. I, 3 §. 2 Nr. 5, sächs. G.B. §. 33 übergeht das B. G.B. diese Frage. Mißgestalt an sich kein Ausschluß der Rechtsfähigkeit, aber es ist doch vorausgesetzt Geburt eines Menschen.

Rechtsfähig ist jeder Mensch: Grundsatz des zwingenden Rechts, ordre public, bedeutsam für das internation. Privatrecht. Reichsgef. v. 28. Juni 1895, betr. Bestrafung des Sklavenraubes und Sklavenhandels. Auf Rechtsfähigkeit kann nicht verzichtet werden. Die Rechtsstellung der sog. Religiosen s. Einf.Gef. Art. 87.

Digitized by Google

[3]) Vollendung der lebenden Geburt, medizin. Frage (Lungenprobe u. s. w). Keine Vermuthung zu Gunsten derselben, wie z. B. bayr. L.R. I §. 3 2 Nr. 4 (Dernburg, preuß. Privatr. I §. 41 N. 3). Keine Regelung der Rechte aus Priorität bei Zwillings- oder Mehrgeburten, wie A.L.R. I §§. 14—16.

Lebensfähigkeit (Vitalität)? Die Controverse ist durch B.G.B. nicht entschieden. Erforderlich ist Lebensfähigkeit in gewissem Sinne (absolute) nach gem. R. (Dernburg, Pand. I §. 50 N. 4) und C. c. 725. Laurent VII Nr. 545. Jedenfalls abortus keine Geburt, ob abortus oder Geburt, Sache medizin. Gutachtens im einzelnen Fall.

[4]) Das Embryo gilt als Theil der Mutter, doch nasciturus pro jam nato habetur: B. G.B. §§. 844 Abs. 2 Satz 2, 1592, 1717, 1912 Pflegschaft für Leibesfrucht, 1918 Abs. 2, 1923 Abs. 2, 2043 Abs. 1, 2018 Abs. 1, 2178. Die allgemeinere gemeinr. Regel nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus agitur ist jedoch beseitigt.

Vgl. C. c. 1048 (enfants à naître) R.G. XXIX 308.

§. 2. Volljährigkeit.

Die Volljährigkeit[1]) tritt mit der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres ein.[2])[3])[4])

Mot. I zu §. 25 S. 52—53. Prot. S. 45—49. Reatz I S. 9 (§§. 25, 26 I, §. 11 II). R.V. § 2. Reichsgesetz v. 17. Februar 1875.

Lit.: Dernburg, Pand. I §§. 53, 54. Endemann, I §. 27, Cosack I §. 20, Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. I §. 4.

[1]) Ehemündigkeit tritt ein mit dem 16. bezw. 20. Lebensjahr (§. 1303), Eidesmündigkeit mit dem 16. (§§. 393, 478 C.P.O.), civilrechtliche Deliktsfähigkeit siehe §. 828.

[2]) Voraussetzung der unbeschränkten Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit). Vgl. B. G.B. §§. 104, 105 Abs. 1, 106, 1773—1895.

[3]) Berechnung B. G.B. §. 186, 187 Abs. 2 S. 2, 188 Abs. 2. Der letzte Tag des 21. Lebensjahrs muß abgelaufen sein.

[4]) In Bezug auf Ausländer vgl. Einf.Ges. Art. 7 Abs. 2.

§. 3. Volljährigkeitserklärung.

Ein Minderjähriger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß[1]) des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden.

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.[2])[3])[4])[5])

Mot. I zu §. 26 S. 53—55 zu §. 27 S. 55, 56. Prot. S. 50 bis 52. Reatz I S. 9 (I §. 27, II §. 18). R.V. § 3.

Lit.: Dernburg, Pand. I §. 54 S. 128. Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 118. Endemann I §. 27 S. 120, Cosack I §. 20 S. 70. Pr. Vorm.O. §. 98. Sächs. G.B. §. 1968.

[1]) Die Volljährigkeit (früher auch Großjährigkeit genannt) tritt mit Zustellung des Beschlusses an den bisher Minderjährigen ein. R.O.H.G. Bd. 6 S. 318.

Digitized by Google

[2]) Die im gem. Recht (l. 3 Cod. de his, qui veniam 2, 45), (Seuffert XXV Nr. 36), bayr. L.R. I, 7 §§. 36, 37, sächs. G.B. §. 1969, C. c. (Art. 481 ff.) trotz der Volljährigkeitserklärung bestehenden Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit sind beseitigt.

Nach gemein. R., auch nach A.L.R. Ob.Trib. 435, 437 (Rehbein) schloß die Großjährigkeitserklärung nicht zugleich die Entlassung aus der väterlichen Gewalt in sich ein, anders jetzt nach B.G.B. §. 1626.

Volljährigkeitserklärung begründet insbesondere auch Ehemündigkeit. Vgl. B.G.B. §. 1303. (Anders Entw. I §. 1233, vgl. Reatz II S. 8, 9, besonders Anm. 2). Die Mehrheit der Kommission war der Ansicht: „Wer für großjährig erklärt sei, müsse auch darin seine Selbständigkeit erweisen dürfen, daß er eine Ehe schließe."

Auf anderem Wege als durch Volljährigkeitserklärung ist die rechtliche Stellung eines Volljährigen nicht mehr zu erlangen, beseitigt z. B. Württemb. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 1; auch der Satz: „Heirath macht mündig" (bayr. L.R. I, 7 §. 36 Nr. 7, Sachs.-Weim. Ges. v. 27. März 1872, Bremen Vorm.O. v. 7. Juli 1826, §. 34, bezgl. beider Gatten, Württemb. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 1, Lübeck Vorm.O. §. 81a, Hamburg Vorm.O. Art. 63, Wismar Vorm.O. v. 9. Dezember 1875, bezgl. der Frau, Emanzipation des C. c. Art. 476, 480—484, 487) ist beseitigt.

[3]) Uebergangsvorschriften Einf.Ges. Art. 153.

[4]) Ausländer Einf.Ges. Art. 7. Mot. S. 55. Trotz gegentheiliger Aeußerung der Motive meint Scherer, Kommentar zum B.G.B. §§. 3—5 S. 21, daß auch Ausländer in Deutschland für volljährig erklärt werden können, mit Recht, quia lege non distinguente nec nostrum est distinguere.

[5]) Ob die Volljährigkeitserklärung auch für Privatwillenserklärungen, durch die Rechte und Verbindlichkeiten von der Volljährigkeit abhängig gemacht sind, der Volljährigkeit gleich zu setzen, ist Frage der Willensauslegung. Mot. I S. 55.

§. 4.

Die Volljährigkeitserklärung ist nur zulässig, wenn der Minderjährige seine Einwilligung[1]) ertheilt.

Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so ist auch die Einwilligung des Gewalthabers[2]) erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht.[3])

Für eine minderjährige Wittwe ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich.[4])

Mot. I zu §. 27 S. 55—56. Prot. S. 51. Reatz I S. 9 (§. 27 I, §. 13 II). R.B. §. 3.

[1]) Selbstverständlich findet die Volljährigkeitserklärung nur auf Antrag statt. Antragsberechtigt ist der Minderjährige selbst und derjenige gesetzliche Vertreter desselben, dem die Sorge für seine Person zusteht. Stellt der Minderjährige selbst den Antrag, so gilt damit natürlich seine Einwilligung als anticipirt.

Digitized by Google

[2]) Also des Vaters, im Fall des §. 1684 (wenn der Mutter die elterliche Gewalt zusteht) der Mutter.

[3]) Vgl. §§. 1628 (Pflegschaft), 1635 ff. (Ehescheidung), 1647 (Concurs), 1666, 1670, 1676—1681 (Ruhen der elterl. Gewalt), 1684 ff., 1696 ff. ratio legis: Das Zustimmungsrecht ist nicht gegeben zum Schutze lediglich eigennütziger Interessen der Eltern.

[4]) ratio legis: An die wirthschaftliche Unselbständigkeit einer Wittwe, namentlich, wenn dieselbe Besitzerin eines Bauerngutes ist, würden sich Unzuträglichkeiten knüpfen können, Prot. a. a. O.

§. 5.

Die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert.[1])

Mot. I zu §. 27 S. 56. Prot. S. 51 52. Reatz 1 S. 9 (II §. 13 Abs. 2). R.V. §. 5.

[1]) Eine bloße Ordnungsvorschrift („soll"), also keine Voraussetzung der Gültigkeit.

§. 6. Entmündigung.

Entmündigt kann werden:

1. wer[1]) in Folge von Geisteskrankheit[2]) oder von Geistesschwäche[3]) seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;[4])[5])
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;[6])
3. wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet.[7])

Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.[8])[9])[10])

Mot. I zu §. 28 S. 60—62, zu §. 29 S. 62—64. Prot. S. 31, 32, 33. Reatz I S. 10 (I §§. 28, 29, II §. 14). R.V. §. 6 Denkschr. S. 9.

Lit.: Dernburg, Pand. I §§. 56, 57. Endemann I (3.) §§. 28—39. S. 124—181. Cosack, I §. 21. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. I S. 116 ff. Zachariä (6. Aufl.) I §§. 124 ff. und 139 ff. Roth, bayr. Civilrecht §. 122. Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 344 ff. Hardeland, Behandlung der Geisteskranken im Privatrecht, Dogmat. Jahrb. Bd. 37 S. 45 ff. Milserstaedt, die Entmündigung nach dem B.G.B., Gruchot, Beitr. 1877. S. 508—559.

A. L.R. I §§. 27—29. C. c. Art. 489.

[1]) Auch Minderjährige. Mot. I 61, 64. Anders C. c. Art. 489. Ausländer s. Einf.Ges. Art. 8.

[2]) Der Begriff der Geisteskrankheit ist Sache der Psychiatrie. Im Sinne dieses Paragraphen ist nicht erforderlich, wie nach §. 104,2 B.G.B., §. 51 St.G.B., daß „die freie Willensbestimmung ausgeschlossen"

Digitized by Google

erscheint; dagegen genügt nicht eine bald vorübergehende Störung (Entsch. d. R.G. in Strafs. VII S. 426 ff.). C. c. 489, état habituel. R.G. XIV S. 248, XVI S. 236. XXXVIII S. 191. Schultze S. 14.

[3]) Es fällt hierunter nicht jede pathologische Geistesschwäche (Defektpsychosen, Debilität, Imbecillität), die vielmehr, auch wenn angeboren, als Geisteskrankheit gelten muß, sondern sowohl diese als auch unter Umständen eine Geisteskrankheit, wenn sie auf die Handlungsfähigkeit nur geringere Wirkungen ausübt; der Begriff ist im Laiensinne gemeint. Vgl. Cosack, S. 73. Endemann S. 134. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. S. 120. Ziehen, Psychiatrie S. 135. Seufferts Arch. Bd. 40 Nr. 177, Bd. 20 N. 183, Bd. 10 N. 183, Bd. 7 N. 333. München Bd. 10 S. 627.

[4]) qui rebus suis superesse non possunt, Mangel der für Rechtsgeschäfte erforderlichen Urtheilskraft. Keineswegs kommt es bloß auf Vermögensangelegenheiten an. Vgl. Seufferts Arch. Bd. 47 N. 43.

[5]) Die Wirkung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche ist verschieden; wegen Geisteskrankheit: §§. 104 Nr. 3, (Geschäftsunfähigkeit) 1418 Nr. 3, (Aufhebung der ehelichen Verwaltungs- u. Nutzungsrechte) 1428, 1896 (Vormundschaft); wegen Geistesschwäche §§. 114, 115; für beide §§. 1906—1908.

[6]) Verschwender, prodigus: A.L.R. I, 1 §. 80; sächs. G.B. §. 1987.

Lit.: Steiniger, Entm. des Verschwenders 1890. Ad. Schwarz, Entm. des Verschwenders, Tüb. Inauguraldiss. 1891.

Audibert in Nouvelle revue historique Bd. 14 S. 846. Vers. études sur l'histoire du droit romain I (la folie et la prodigalité) 1892. H. Krüger, Savignyzeitschrift Bd. 14 S. 260. Die oben cit. Lehrbücher.

Nicht erforderlich, daß die Verschwendung aus einem krankhaften Geisteszustand oder abnormer Willensschwäche resultirt, aber es muß ein dauernder, eingewurzelter Hang bestehen. R.G. VII S. 349 ff., XXI S. 167 ff., XXI S. 349 ff. XXXVI S. 238. Schultze S. 16.

Kuhlenbeck, Rechtspr. I S. 88.

Nicht erforderlich, daß die Person Vermögen besitzt, oder daß schon ein bedeutender Theil desselben durchgebracht sei; unerheblich, ob die Gefahr des Nothstandes durch unmäßige Geldausgaben oder durch Schuldenmachen herbeigeführt wird. Doch genügt wohl nicht bloße Arbeitsscheu, contra Motive a. a. O. und ihnen folgend die meisten Kommentare, z. B. Landé, Haidlen, Brandis. Vgl. jedoch R.G. I 250, XVI 194, XIV Nr. 16 u. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 11 ff. Denn Verschwendung ist positiv etwas anderes als bloße Arbeitsscheu (Müßiggang); die fr. Meinung der Motive ist also nicht im Gesetz zum Ausdruck gekommen, und eine analoge Ausdehnung der Voraussetzungen gerade der Entmündigung erscheint bedenklich.

[7]) Vgl. Jakubetzki, Bem. S. 8, Denkschr. S. 10, Verh. des D. Juristentages XIX (1888) Komm.Ber. S. 8; eine wichtige Neuerung. Trunksucht ist ein krankhafter Hang zum Alkoholgenuß, einerlei, welches alkoholhaltige Getränk benutzt wird, Entmündigung deswegen aber nur zulässig, sofern dadurch der Trinker entweder 1. in seiner Geschäftsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wird, oder 2. seine eigene bezw. seiner Familie wirthschaftliche Existenz gefährdet oder 3. in einen zu strafrechtlichen Exzessen geneigten Erregungszustand

Digitized by Google

versetzt wird. (Auch der sog. Quartalsäufer.) Bericht der Reichstagskommission S. 8. Ein solcher Gewohnheitstrinker kann nach der Entmündigung zwangsweise in eine Heilanstalt übergeführt werden. Sonstige Wirkungen: §§. 104, 2229 Abs. 3, 1987.

[8]) C.P.O. §§. 685 ff.

[9]) Entmündigung von Ausländern Einf.Ges. Art. 8, 23.

[10]) Vergl. C.P.O. §§. 685—686 und Vorbemerkung zu diesem Abschnitt S. 2.

§. 7.[2]) Wohnsitz.[1])

Wer sich an einem Orte ständig niederläßt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.[3])

Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.[4])

Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben.[5])

[1]) Lit.: Dernburg, Pand. I §. 46. v. Savigny, System VIII S. 58. Bar, Theorie u. Praxis des internation. Privatr. I S. 184. Wach, Civilprozeßrecht I S. 399. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. S. 139 ff.

[2]) Mot. I zu §. 34 Nr. 69—71. Prot. S. 37—43. Reatz I S. 11, 12, R.B.§.7. Vgl. C. c. Art. 102—111. Einl. z. Pr. A.L.R. §§. 23 ff. C.P.O. §§. 13—17. Beseitigt jetzt §. 15 Nr. 5 des Einf.Ges. zur C.P.O. durch Einf.Ges. zum B.G.B. Art. 157. (Kein domicile élu.)

[3]) Begriffsbestimmung: Vgl. R.G. XV S. 367. l. 7 §. 1 Cod. de incol. X 40, l. 203 D. de V. S. 50, 16. Erforderlich der Wille, ständig sich an dem Orte zu etabliren, den Mittelpunkt der Lebensthätigkeit dort zu haben, und die Verwirklichung dieses Willens. Bolze I S. 13 Nr. 53; nicht erforderlich die Absicht, immer zu bleiben. Unterschied des Wohnsitzes von Wohnort (§§. 570, 1354). Wohnrecht nicht erforderlich. R.G. VIII S. 146 ff.

[4]) Vgl. Pr. A.L.R., Einl. §. 27; sächs. G.B. §. 17. Anders C. c. und engl.-nordamerik. Recht.

[5]) Auf die Beerbung eines Verstorbenen, der nach Aufhebung seines Wohnsitzes und vor Begründung eines neuen stirbt, findet das Recht des letzten Wohnsitzes, nicht das des Aufenthalts Anwendung. R.G. XXXI S. 189.

§. 8.

Wer geschäftsunfähig[1]) oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters[2]) einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.[3])

Mot. I zu §. 36, S. 72. Prot. S. 39, 40. Reatz I S. 12. R.B. §.8.

[1]) §§. 104, 106, 114.

[2]) §§. 1626, 1630, 1635 Abs. 2, 1676 ff., 1679 ff. (ehel. Vater), 1684 ff., 1693, 1696 ff. (ehel. Mutter), 1700 ff., 1793—1797 (Vormund), 1909, 1915 Abs. 1 (Pfleger).

[3]) Der §. 8 ist für nöthig erachtet worden, weil die Begründung oder Aufhebung des Wohnsitzes zwar kein Rechtsgeschäft, wohl aber

Digitized by Google

eine juristisch bedeutsame Handlung ist. Obervormundschaftliche Genehmigung nicht erforderlich.

Gleichgültig ist, ob der seinen Wohnsitz Verändernde sich der rechtlichen Folgen des Domizilwechsels bewußt gewesen oder nicht. München X S. 287.

Gesetzlicher Wohnsitz. §. 9.

Eine Militärperson[1]) hat ihren Wohnsitz am Garnisonorte. Als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppentheil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppentheils.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig[2]) einen Wohnsitz begründen können.

Mot. I zu §. 37 S. 72—74. Prot. S. 40. Reatz I S. 12. R.V. §. 9. C.P.O. §. 20,2 S. 14—15.

[1]) Begriff der Militärperson s. Militärstrafgesetzbuch v. 20. Juni 1872 §. 4. Reichsmilitärges. v. 2. Mai 1874 §. 38, v. Mandri, Reichscivilrecht S. 80.

[2]) Minderjährige, sie behalten den abgeleiteten Wohnsitz (§. 11).

§. 10.

Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemanns.[1]) Sie theilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist.[2])

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen Wohnsitz nicht theilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.[3])

Mot. I zu §. 39 S. 74—75. Prot. S. 41—42. Reatz I S. 12, 13. R.V. §. 10.

[1]) Domicil. necessarium, abgeleiteter Wohnsitz. Savigny, Syst. VIII S. 101 ff.

[2]) §. 1354 Abs. 2. (Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich diese als Mißbrauch seines Rechts darstellt.)

[3]) Auch die nur faktisch vom Manne getrennte Ehefrau hat also ihren besonderen Wohnsitz, es kann keine Zustellung an sie in der Wohnung ihres Ehemannes erfolgen.

§. 11.

Ein eheliches Kind theilt den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches Kind den Wohnsitz der Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes Kind den Wohnsitz des Annehmenden. Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.[1])

Digitized by Google

Eine erſt nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Legitimation oder Annahme an Kindesſtatt hat keinen Einfluß auf den Wohnſitz des Kindes.[2])

Mot. I zu §. 40 S. 75—77. Prot. S. 42, 43. Reatz I S. 13. R.V. §. 11.

Vgl. die alte C.P.O. §. 17 Abſ. 2.

[1]) Abgeleiteter Wohnſitz der Kinder gilt auch für Kinder aus Putativehen §§. 1699, 1704, legitimirte §§. 1719, 1723, Adoptivkinder §. 1757, uneheliche §§. 1591 ff., 1719, 1736.

[2]) Beſeitigt iſt der abgeleitete Wohnſitz des Geſindes (C. c. Art. 109, A. L.R. I, 1 §. 4.) Vgl. jedoch §. 20 C.P.O. bezügl. des Gerichtsſtandes.

§. 12. Namenrecht.[1])[2])[3])

Wird das Recht[4]) zum Gebrauch eines Namens[5]) dem Berechtigten von einem Anderen beſtritten oder wird das Intereſſe[6]) des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein Anderer unbefugt[7]) den gleichen Namen gebraucht, ſo kann der Berechtigte von dem Anderen Beſeitigung der Beeinträchtigung[8]) verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu beſorgen, ſo kann er auf Unterlaſſung klagen.[9])[10])

Prot. S. 43—45. Reatz I S. 13 N. 1. R.V. §. 12. Denkſchrift S. 10, 11.

[1]) Lit.: J. Kohler, das Individualrecht als Namensrecht, Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 5 Nr. 4. Gareis in Buſch, Archiv f. Handelsrecht, Bd. 35 S. 197 ff. Sarwey, Württemb. Archiv Bd. 15 S. 18 ff. Hermann im Archiv f. civiliſt. Praxis Bd. 45, Nr. 6. Einert, Erörterungen einiger Materien des Civilrechts, Dresden 1846. Sigmund Levi, Vorname u. Familienname im Recht 1888. Scialoja, del diritto al nome, Roma 1889. O. Fiſcher, Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 6 S. 306. Opet, das Namenrecht des B. G.B. Archiv f. Civiliſt. Praxis. Bd. 87 S. 313 ff.

[2]) Bisherige reichsgeſetzl. Beſtimmungen: H.G.B. Art. 27, Geſ. z. Schutz der Waarenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 §. 14. Geſ. z. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 §. 8.

Landesgeſetze: A. L.R. II 1 §§. 742, 883, 1045, 1050 II 2 §§. 557—559, 682, 688, 689, 713. Geſ. der franz. Republik v. 2. Germinal XI. Sächſ. bürgerl. Geſetzb. §§. 1748, 1796. Preuß. Allerh. Erlaß, betr. Genehmigung zu Namensänderungen v. 12. VI. 1867.

[3]) Judikatur: Seuffert VI 6, XVII 3, 58, VIII 44, XIX 114. R.G. II S. 147 ff., V Nr. 45, XXIX Nr. 35. Schultze, S. 17 ff. Pr. Juſtiz-Miniſterialbl. v. 1884 Nr. 12. Kuhlenbeck, Rechtſpr. I S. 91—100.

[4]) Daſſelbe iſt entweder im B. G.B. bezw. privatrechtlich, z. B. B. G.B. §§. 1355, 1577, 1616, 1706, 1719, 1736, 1758, 1772 oder öffentlich-rechtlich begründet. Reichsgeſ. v. 6. Februar 1875 §. 22 (über d. Beurkundung d. Perſonenſtandes).

[5]) Familiennamen und Vornamen. Ob auch Pſeudonym von Schriftſtellern und Künſtlern? Dagegen Reatz I S. 13 N. 1.

Digitized by Google

Planck, Komm. §. 12 n. 5. Dafür Brandis §. 12, 2. Fischer u. Henle §. 12 N. 2. Endemann, Einf. S. 186, vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 99, 100. — Auch der Name von Vereinen, Stiftungen und anderen jurist. Personen.

[6]) Nicht bloß das vermögensrechtliche.

[7]) D. h. unberechtigter Weise. Der Name ist allein weder durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden noch von Todeswegen übertragbar. R.G. XXIX S. 127 ff.

[8]) D. h. Beseitigung des Namens aus Schildern, Geschäftsanzeigen, Visitenkarten u. s. w., allgemeine Beseitigung der Störung wie §§. 862, 1004.

[9]) Nach Analogie der negatoria (cautio de non actio amplius turbando) vgl. §. 890 C.P.O.

[10]) Der Anspruch ist quasinegatorisch, setzt also kein Verschulden voraus. Im Fall des Verschuldens tritt jedoch Anspruch auf Schadensersatz hinzu, §. 823.

Todeserklärung.[1])

§. 13.

Wer[2]) verschollen[3]) ist, kann nach Maßgabe der §§. 14 bis 17 im Wege des Aufgebotsverfahrens[4]) für todt erklärt werden.

Mot. I zu §. 5 S. 33—37, zu §§. 9—10 S. 41—42, Prot. S. 4—29. S. 272—278. Reatz I S. 2—7. R.V. §. 13.

[1]) Lit.: Gruchots Beiträge Bd. 39 (1895) S. 690 ff. Bruns, Verschollenheit in Bekkers Jahrb. I N. 5, kleine Schriften I N. 3. Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 144. Riesenfeld, Verschollenheit 1891. — Bisherige Landesgesetze s. bei Haidlen S. 25 N. 1. Der C. c. hat keine Todeserklärung, sondern nur eine Verschollenheitserklärung (Art. 112 ff.).

[2]) Als Reichsangehöriger, Art. 9 Abs. 1 des Einf.Ges., Ausnahmen Art. 9 Abs. 2 u. 3 des Einf.Ges.

[3]) D. h. wenn von dessen Leben oder Tod ungewöhnlich lange Zeit keine Kunde zu erlangen gewesen. Abwesenheit nicht unbedingt erforderlich, z. B. nicht im Fall spurlosen Verschwindens.

[4]) §§. 960—976 C.P.O., Prot. S. 272—278.

1. Allgem. Voraussetzungen.

§. 14.

Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit zehn[1]) Jahren keine Nachricht von dem Leben des Verschollenen eingegangen ist. Sie darf nicht vor dem Schlusse des Jahres erfolgen, in welchem der Verschollene das einunddreißigste Lebensjahr vollendet haben würde.[2])

Ein Verschollener, der das siebzigste Lebensjahr vollendet haben würde, kann für todt erklärt werden, wenn seit fünf Jahren keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist.

Digitized by Google

Der Zeitraum von zehn oder fünf Jahren beginnt[3]) mit dem Schlusse des letzten Jahres, in welchem der Verschollene den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat.

Mot. I zu §. 6 S. 37—38. Prot. S. 4—5. Reatz I S. 3. R.V. §. 14.

[1]) Kürzere Fristen Abs. 2 u. §§. 15—17.
[2]) Ausnahmen §§. 15—17. Berechnung §. 187 Abs. 2.
[3]) Endigung §. 188 Abs. 2.

§. 15. 2. Kriegsverschollenheit.

Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht[1]) an einem Kriege Theil genommen hat, während des Krieges vermißt worden und seitdem verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Hat ein Friedensschluß nicht stattgefunden, so beginnt der dreijährige Zeitraum mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist.

Als Angehöriger einer bewaffneten Macht gilt auch derjenige, welcher sich in einem Amts- oder Dienstverhältniß oder zum Zwecke freiwilliger Hülfeleistung bei der bewaffneten Macht befindet.

Mot. I zu §§. 7—8 S. 38—39. Prot. S. 6—7. Reatz a. a. O. R.V. §. 15.

[1]) Begriff s. N. 1 zu §. 9 oben u. Reichsges. v. 9. November 1867, sowie v. 12. Februar 1875 (Landsturm), Militär-Str.G.B. v. 20. Mai 1872. Aber auch als Angehöriger einer ausländischen bewaffneten Macht. (Fischer u. Henle §. 15. Achilles §. 15.) Ob er letzteres war, ist nach den Gesetzen des auswärtigen Staats zu beurtheilen.

§. 16. 3. Seeverschollenheit.

Wer sich bei einer Seefahrt[1]) auf einem während der Fahrt untergegangenen Fahrzeuge befunden hat und seit dem Untergange des Fahrzeugs verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Untergang ein Jahr verstrichen ist.[2])

Der Untergang des Fahrzeugs wird vermuthet, wenn es an dem Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen oder in Ermangelung eines festen Reiseziels nicht zurückgekehrt ist und wenn

bei Fahrten innerhalb der Ostsee ein Jahr,
bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere, mit Einschluß sämmtlicher Theile des Mittel-

Digitized by Google

ländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres, zwei Jahre,

bei Fahrten, die über außereuropäische Meere führen, drei Jahre

seit dem Antritte der Reise verstrichen sind.[3]) Sind Nachrichten über das Fahrzeug eingegangen, so ist der Ablauf des Zeitraums erforderlich, der verstrichen sein müßte, wenn das Fahrzeug von dem Orte abgegangen wäre, an dem es sich den Nachrichten zufolge zuletzt befunden hat.

Mot. I zu §§. 7—8 S. 39—41. Prot. S. 7, 8, 9. Reatz I S. 4. N.V. §. 15. Früheres Spezialgesetz: Preuß. Ges. v. 24. Februar 1851.

[1]) Als Seefahrt gilt auch schon die Fahrt eines Seeschiffes auf einem Binnengewässer, um aus oder auf See zu gelangen (Elbmündung, Wesermündung u. s. w.).

[2]) Berechnung §§. 187 Abs. 1, 188.

[3]) Vgl. §. 292 C.P.O.: „Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Thatsache eine Vermuthung auf, so ist der Beweis des Gegentheils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt. Dieser Beweis kann auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§. 445 ff. geführt werden.

4. Verschollenh. weg. Lebensgefahr. §. 17.

Wer unter anderen als den in den §§. 15, 16 bezeichneten Umständen in eine Lebensgefahr gerathen und seitdem verschollen ist, kann für todt erklärt werden, wenn seit dem Ereignisse,[1]) durch welches die Lebensgefahr entstanden ist, drei Jahre verstrichen sind.

Prot. S. 9. Reatz I S. 4, 5. N.V. §. 17.

[1]) Die Frist ist vom Tage des Ereignisses, das die Lebensgefahr begründete (Brand, Eisenbahnunglück, Bergbesteigung u. s. w.), zu berechnen. Erstreckt die Lebensgefahr sich über längere Zeit, so ist der Tag maßgebend, an dem man bei Ueberstehung der Gefahr die Rückkehr oder wenigstens eine Nachricht erwarten konnte.

5. Wirkung. §. 18.

Die Todeserklärung begründet die Vermuthung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte[1]) gestorben sei,[2]) welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheile festgestellt ist.

Als Zeitpunkt des Todes ist, sofern nicht die Ermittelungen ein Anderes ergeben, anzunehmen:

in den Fällen des §. 14 der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist;

in den Fällen des §. 15 der Zeitpunkt des Friedensschlusses oder der Schluß des Jahres, in welchem der Krieg beendigt worden ist;[3])

Digitized by Google

in den Fällen des §. 16 der Zeitpunkt, in welchem das Fahrzeug untergegangen ist oder von welchem an der Untergang vermuthet wird;
in den Fällen des §. 17 der Zeitpunkt, in welchem das Ereigniß stattgefunden hat.

Ist die Todeszeit nur dem Tage nach festgestellt, so gilt das Ende des Tages[4]) als Zeitpunkt des Todes.[5])[6])

Mot. I §. 21 S. 47—51. Prot. S. 18—21. Reatz I S. 5. R.V. §. 18.

[1]) Deklaratorische Natur der Todeserklärung d. h. nicht der Zeitpunkt des Erlasses des Urtheils ist entscheidend, sondern in dem Urtheil ist der Zeitpunkt des Todes festzustellen. Vgl. Stobbe, Privatr. §. 38 N. 42. Windscheid I §. 53. Gierke, Privatr. I §. 42 S. 376. Dernburg I §. 51. Regelsberger I §. 61 N. 15. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 83.

[2]) Stellt das Urtheil fest, an welchem Tage der Verschollene als verstorben anzusehen ist, so enthält diese Feststellung zugleich den Ausspruch, daß er bis zu diesem Tage als lebend anzusehen ist, Prot. S. 22, also auch eine deklaratorische Lebensvermuthung.

[3]) d. h. letzteres nur dann, wenn ein Friedensschluß nicht stattgefunden hat. §. 15 Abs. 1 Satz 2.

[4]) d. h. die Mitternachtsstunde (12 Uhr nachts).

[5]) Wirkung in rem (für u. gegen Jedermann). Rechtswirkung auf Rechtsgeschäfte des Abwesenheits-Kurators R.G. XII 68, B.G.B. §. 1921 Abs. 3; Ehe §§. 1348—1352, 1420, 1425, 1494, 1544, 1547; elterl. Gewalt §§. 1679, 1684; Vormundschaft §§. 1878, 1884, 1885; Erbrecht §. 2031.

[6]) Vergl. §. 292 C.P.O. Anfechtungsklage §§. 973—976 C.P.O.

§. 19. Lebensvermuthung.

Solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, wird das Fortleben des Verschollenen bis zu dem Zeitpunkte vermuthet, der nach §. 18 Absatz 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist; die Vorschrift des §. 18 Absatz 3 findet entsprechende Anwendung.[1])

Mot. a. a. O. Reatz S. 5 (I §. 21, II §. 7). R.V. §. 19.

[1]) Der Paragraph stellt eine besondere Lebensvermuthung für den Fall auf, daß eine Todeserklärung (z. B. wegen Nichtablaufs der Verschollenheitsfrist) noch nicht erfolgen kann. Es soll präsumirt werden, der Verschollene habe bis zu dem Zeitpunkte gelebt, der sich für den Fall seiner Todeserklärung als der nach §. 18 Abs. 2 maßgebende Zeitpunkt des Todes ergeben würde. — Anders bisher nach gem. R. (Dernburg, Pand. §. 51 N. 5. Seuffert, Arch. Jahrg. 88, 2. 85, 142.) Vergl. §. 292 C.P.O.

§. 20. Tod in gemeinsamer Gefahr.

Sind Mehrere in einer gemeinsamen Gefahr[1]) umgekommen, so wird vermuthet, daß sie gleichzeitig[2]) gestorben seien.

Digitized by Google

Prot. S. 30. Reatz S. 8 (E. II §. 10). R.V. §. 20.

[1]) Ebenso früher A.L.R. §. 39 I, 1; gemeinrechtlich: l. 9 §. 8, l. 16—18 D. de reb. dub. 34, 5.

[2]) Anders bei Eltern und Kindern früher nach gem. R. (l. 11 pr. D. 37, 11). Jene Präsumtion ist also beseitigt.

Die Gefahr muß für Alle dieselbe (gemeinsam) sein. Vgl. Dernburg Pand. I §. 50 S. 117 (Kommorienten).

Zweiter Titel.

Juristische Personen.[1])

I. Vereine.[2])

1. Allgemeine Vorschriften.

[1]) Begriff und Wesen. Lit.: Dernburg, Pand. I §. 59 S. 138. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.G. I S. 169—179.

Das objektive Recht kann die Rechtssubjektivität nicht nur den einzelnen Menschen, sondern auch Vereinigungen solcher, die irgend einen Zweck verfolgen, ja irgend welchen Zwecken als solchen (Zweckvermögen) ertheilen. Im Gegensatz zu den natürlichen heißen diese Rechtssubjekte dann juristische Personen. Zu unterscheiden sind einerseits Korporationen (Vereine) und andererseits Stiftungen und Anstalten. (Zweckvermögen.)

Ferner sind zu unterscheiden öffentlichrechtliche und privatrechtliche juristische Personen, je nachdem die Rechtsfähigkeit in das öffentliche Recht (Staatsrecht) hineinreicht oder auf das Privatrecht beschränkt ist. Das B. G.B. regelt nur die privatrechtliche juristische Person, berührt aber auch die privatrechtliche Stellung der öffentlichrechtlichen im §. 89. Die Privatrechtsfähigkeit der juristischen Person ist wesentlich nur eine vermögensrechtliche. Mot. Bd. I S. 78, 94. Das Familienrecht ist für die juristische Person nicht vorhanden.

Aus der Rechtsfähigkeit der juristischen Person folgt an sich nicht ihre Handlungs- (Willens-)fähigkeit. Aber letztere soll durch ihre willensfähigen Repräsentanten ersetzt werden, und das Gesetz kann die Handlungen der letzteren direkt als Handlungen der juristischen Person gelten lassen, und zwar in weiterem Umfange als nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung. Das Repräsentantenverhältniß geht damit über in den Begriff des korporativen Organs. Dieser Standpunkt ist im Gegensatz zum kanon. Recht und der Mehrheit der Romanisten wohl als deutschrechtlicher bezeichnet worden (Gierke, Genossenschaftsrecht II 880). Das B. G.B. hat sich einige seiner wichtigsten praktischen Konsequenzen für privatrechtliche juristische Personen angeeignet, z. B. §§. 31, 89,1, woraus aber natürlich keine Verpflichtung sich ergiebt, die juristische Person wissenschaftlich als willensfähiges Subjekt zu betrachten. Denn Haftung und Willensfähigkeit sind verschiedene Begriffe. Reatz I S. 17. Protokolle I S. 521—523.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und andere gemeinrechtliche Vorzugsrechte der juristischen Personen (z. B. beschränkte Haftung aus Darlehen l. 27 D. 12,1) sind beseitigt.

[2]) Hinsichtlich der juristischen Persönlichkeit von Vereinen (universitas personarum) sind de lege ferenda drei verschiedene Stand-

Digitized by Google

punkte möglich: A. System der freien Körperschaftsbildung. B. Konzessionssystem. C. System der Normativbedingungen. Nach dem System A ist jeder Verein, der einen erlaubten Zweck verfolgt, eo ipso juristische Person und eine besondere obrigkeitliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit für ihn nicht erforderlich. Nach richtiger Ansicht (Dernburg, Pand. §. 63, siehe dort Anm. 3. weitere Literatur) war dies gemeines Recht. R.G. IV 155, VIII 121, XXII 212. Anders nach Pr. A. L.R. §§. 22, 25 ff. II, 6, die erlaubten Privatgesellschaften des A. L.R. besaßen nur Parteifähigkeit, keine Rechtsfähigkeit.

Nach System B ist die Entstehung jeder juristischen Persönlichkeit durch staatliche Verleihung bedingt wie im Pr. A. L.R. und französischen Recht. Nach System C kann jeder Verein die juristische Persönlichkeit dadurch erlangen, daß er gewisse im Gesetze bestimmte, auf eine geordnete innere Organisation und die Sicherheit des Verkehrs mit Dritten abzielende Voraussetzungen erfüllt und diese Erfüllung durch einen behördlichen Akt (Registereintrag) feststellen läßt. Dies System ist reichsgesetzlich bereits bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, eingeschriebenen Hülfskassen, den Innungen, den Krankenkassen und den Berufsgenossenschaften zu Grunde gelegt worden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich allerdings unter Beschränkung auf die Vereine mit sog. idealen Tendenzen, für das System C der Normativbedingungen mit Registerzwang entschieden. Der Begriff des Vereins mit idealen Tendenzen ist rein negativ als der eines Vereins, dessen Hauptzweck kein wirthschaftlicher ist, zu bestimmen (vgl. Note 2, 3 zu §. 21); für die auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereine ist dagegen, sofern sie nicht unter eine der bereits reichsgesetzlich geregelten Kategorien fallen, das Konzessionssystem sanktionirt. — Das Normativsystem des B. G.B. erfährt überdies eine erhebliche Einschränkung durch das Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörden (§§. 61—63). Vgl. Prot. S. 476 ff., S. 490 ff.

Lit.: Riedel, Die Gestaltung der juristi. Pers. des B. G.B. Berlin 1897 (Siemenroth & Troschel), derf. in „Das B. G.B. in Vergleichung mit dem preuß. Recht" S. 78—186. Crome-Zach §§. 38, 39. F. Endemann, Einführung in das Studium des B. G.B §. 43—49, Cosack §. 28—88. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G.B. I. S. 169 ff. Staudinger, Vereinsrecht nach dem B. G.B. (Palm u. Enke 1898).

Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit.

§. 21.

Ein Verein,[1]) dessen Zweck[2]) nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb[3]) gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit[4]) durch Eintragung[5]) in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.[6]) [7])

Reatz I. S. 24. R.V. §. 21. Prot. I. S. 499, 500—513.

[1]) Verein ist eine Verbindung mehrerer Personen zur Verfolgung bestimmter gemeinsamer Zwecke, die sich durch eine gewisse Organisation eine vom Wechsel ihrer einzelnen Mitglieder unabhängige Dauer gewährleistet. Gegensatz zur bloßen Versammlung R.G. in Strafsachen VII S. 726 ff., XXI S. 71 ff.

Digitized by Google

[2]) d. h. Hauptzweck. Ein nebenhergehender wirthschaftlicher Geschäftsbetrieb schließt die Eintragungsfähigkeit nicht aus; z. B. Wirthschaft eines Casinos, Klubs u. s. w.

[3]) Mit dieser rein negativen Definition sind die Vereine zu idealen Zwecken, d. h. zu gemeinnützigen, wohlthätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder anderen nicht bloß auf wirthschaftlichen Erwerb gehenden Tendenzen gemeint.

Eine entsprechende positive Begriffsbestimmung des Entw. II §. 23 (Reatz I S. 24) ist von der Reichstags-Kommission gestrichen, ohne daß damit eine abweichende Auffassung geltend gemacht werden sollte. Vgl. Riedel, Das B. G.B. im Vergl. mit d. Pr. A. L.R.

Aehnliche Unterscheidung nach Zweckbestimmung bereits im Pr. A. L.R.: Kriterium zwischen Gesellschaft im Sinne der §§. 169 ff. I, 17 und Gesellschaft des Tit. II, 6.

Neben dem Zweck kommt die Organisation nicht in Betracht R.G. IX S. 107, XVI S. 189.

[4]) Rechtsfähigkeit, d. h. juristische Persönlichkeit. Vgl. Prot. S. 497.

[5]) Nach Erledigung der Voraussetzungen der §§. 55—63.

[6]) Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat (§. 55).

[7]) Die Eintragung ist ein formelles Requisit, sie ersetzt nicht die in den folgenden Paragraphen noch geforderten Essentialien; z. B. §. 26. Der Verein muß einen Vorstand haben §. 57. Die Satzung (Statut) muß den Zweck, den Namen und Sitz des Vereins enthalten; wohl aber heilt sie Mängel der sog. Sollvorschriften (§. 56).

Wirthschaftliche Vereine. §. 22.

Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirthschaftlichen[1]) Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften[2]) Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung.[3]) Die Verleihung steht dem Bundesstaate[4]) zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz[5]) hat.

Mot. I zu §. 41 S. 78—81. Prot. I. S. 499, 500.

[1]) d. h. auf Förderung des Erwerbs oder Ersparung von Ausgaben bezw. Verhütung von Verlusten der einzelnen Mitglieder. Vgl. Rehbein, Entsch. des O.Tr. III Nr. 272 S. 314, 315.

[2]) Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, (Reichsges. vom 18. Juli 1884), Kolonialgesellschaften (§. 8 Reichsges. vom 15. März 1888, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften (Reichsges. vom 1. Mai 1889), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Reichsges. vom 20. April 1892), Hülfskassen (Reichsges. vom 7. April 1886), Innungen (§. 986 Gew.O.), Krankenkassen (Reichsges. vom 15. Juni 1883), Berufsgenossenschaften (Reichsges. vom 6. Juli 1884, 5. Mai 1886, 11. Juni 1887, 13. Juli 1887).

[3]) Gemeinrechtlich ist auch stillschweigende Verleihung zulässig. Boltze VII. S. 248 u. 652, S. 246 u. 649.

[4]) Vgl. Einf. Ges. Art. 5.

[5]) Vgl. §. 24.

Digitized by Google

§. 23. Ausländische Vereine.

Einem Vereine, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate[1]) hat, kann in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher[2]) Vorschriften Rechtsfähigkeit durch Beschluß des Bundesraths verliehen[3]) werden.

R.V. §. 21 Abs. 3. Reichstags-Kommissions-Ber. I S. 5—23. Reichst.Sitz.Prot. S. 2785—2749, 3059.

[1]) Vgl. §. 24 Einf.Ges. Art. 5.

[2]) Für Kolonialgesellschaften §. 8 des Reichsges. v. 15. März 1888.

[3]) Verleihung wohl zu unterscheiden von der Anerkennung solcher, die schon nach ausländischem Rechte rechtsfähig sind. Art. 10 Einf.Ges. Die passive Parteifähigkeit ausländischer juristi. Personen (R.G. VI Nr. 34), auch wenn sie nicht anerkannt werden, ist nach §. 50 Abs. 2 C.P.O. außer Zweifel; im Uebrigen gelten nicht anerkannte ausländische juristi. Personen als Gesellschaften (§§. 705 bis 740 B.G.B.).

§. 24. Sitz eines Vereins.

Als Sitz eines Vereins gilt,[1]) wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.[2])

Mot. I S. 77. Reatz I S. 25 (II §. 28). R.V. §. 21. Prot. I S. 504.

[1]) Vgl. §. 17 C.P.O.

[2]) Thatsächlich geführt wird; die bloße statutarische Bestimmung ist nicht maßgebend. Anders wenn er ausdrücklich durch Gesetz bestimmt ist (Bankges. §. 12). Der Sitz entspricht dem Wohnsitz einer natürlichen Person; daher die an letzteren anknüpfenden Vorschriften z. B. §. 269 B.G.B., §§. 13, 23 C.P.O. auch auf juristische Personen Anwendung finden. Verwaltung nicht nur Vermögensverwaltung, sondern Geschäftsführung, im Zweifel entscheidet Wohnsitz des Vorstandes.

§. 25. Verfassung.

Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins wird, soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften[1]) beruht, durch die Vereinssatzung[2]) bestimmt.

Mot. I S. 93—94. Reatz I S. 25. R.V. §. 22. Prot. S. 504 bis 506.

[1]) Die übrigens, soweit sie dispositiver Natur, durch das Statut abgeändert werden können. — Zu diesen Vorschriften treten die Landesgesetze nach Art. 82 Einf.Ges. für Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf bundesstaatlicher Verleihung beruht.

[2]) Das Statut: es braucht nicht schriftlich zu sein, es genügt stillschweigende Satzung (Observanz). Zwar wird einem Verein, der ein schriftliches Statut nicht vorgelegt hat, regelmäßig die Genehmigung nicht ertheilt werden; doch würde die Verleihung der juristi. Persönlichkeit an einen eines schriftlich errichteten und von den Betheiligten unterschriebenen Statuts ermangelnden Verein nicht rechtsunwirksam sein.

Digitized by Google

Vorstand.

§. 26.

Der Verein muß[1]) einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen[2]) bestehen.

Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich;[3]) er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.[4]) Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.[5])

Mot. I S. 94—95, 97—99. Reatz I S. 25 (I §. 44, II §. 25). R.V. §. 23. Prot. I S. 506—509.

[1]) Der Vorstand ist Bedingung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Das B.G.B. kennt keine universitas inordinata. Doch wird der Verein durch vorübergehenden Wegfall des Vorstandes nicht aufgelöst, vgl. §. 29. Auch ist nicht ausgeschlossen, daß alle Mitglieder des Vereins den Vorstand bilden können.

[2]) Kollektivvertretung muß ausdrücklich im Statut normirt sein. §. 40 B.G.B. (Anders Art. 229 H.G.B., §. 25 Genossenschaftsges.) Intern entscheidet Mehrheitsbeschluß. §§. 28, 32, 34.

Wird die Beschlußfassung anders als in §. 28 normirt, so ist Eintragung im Vereinsregister erforderlich, wenn daraus gegen Dritte Rechte hergeleitet werden sollen. §§. 68, 70.

[3]) Diese gesetzliche Vollmacht erstreckt sich auf alle innerhalb des Rechtskreises des Vereins liegenden Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen. Sind durch Statut oder Beschlüsse der Mitglieder Beschränkungen in Ausübung der Vertretungsmacht auferlegt, so binden sie den Vorstand dem Verein gegenüber; sollen sie Dritten gegenüber wirksam werden, ist Eintragung erforderlich oder der Nachweis, daß sie bei Vornahme des Rechtsgeschäftes die Beschränkung gekannt haben §. 68, 70. Bei Uebertretung der Beschränkung vergl. §§. 27,2 664, 666, 667, 668, 670. — Ein Vorstandsmitglied kann seine Vertretungsmacht nicht ausüben bei Rechtsgeschäften zwischen dem Verein einerseits und ihm selber andererseits, vergl. R.G. VII Nr. 123 S. 404 §. 181, sofern ihm nicht ein Anderes gestattet ist, oder das Rechtsgeschäft ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Ausgeschlossen ist es auch von der Vertretung in einem Rechtsstreit zwischen ihm und dem Verein. Doch ist es zur Vertretung berechtigt bei Rechtsgeschäften und Prozessen des Vereins mit seinem Ehegatten oder in gerader Linie Verwandten; entgegengesetzter Antrag abgelehnt, Prot. I S. 519, 520. Vgl. §. 34.

[4]) Dementsprechend haben die Vorstandsmitglieder die Parteieide für den Verein zu leisten und können in Prozessen des Vereins nicht als Zeugen vernommen werden. R.G. II S. 400, XIV S. 20. Bei Klagen des Vereins gegen den Vorstand s. §. 57 C.P.O. R.G. VII S. 401.

[5]) Vgl. Note 2 und §. 70.

Bestellung. Geschäftsführung.

§. 27.

Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung.[1])

Digitized by Google

Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Die Widerruflichkeit kann durch die Satzung auf den Fall beschränkt werden, daß ein wichtiger Grund[2]) für den Widerruf vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.[3])

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 664 bis 670 entsprechende Anwendung.[4])

Mot. I S. 95—97. Reatz I S. 25, 26 (I §. 44, II §. 26). R.V. §. 24. Prot. I S. 509—512, 552, 553.

[1]) Vgl. §§. 29, 40, 58,2, 67 Abs. 1.
[2]) Entsch. des R.O.H.G. XXI S. 252. Fortfall durch Verzeihung Entsch. des R.O.H.G. XIX S. 114, XVII S. 221.
[3]) Vgl. §. 712, Abs. 1.
[4]) Gesammtschuldnerische Haftung, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft, findet in der Regel nicht statt, vgl. jedoch §. 42 Abs. 2 Note 4, ferner vor Allem §. 54 Satz 2.

§. 28. Beschlußfassung. Willenserklärungen gegenüber dem Vereine.

Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlußfassung nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§. 32, 34.[1])

Ist eine Willenserklärung[2]) dem Vereine gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede[3]) des Vorstandes.

Mot. I S. 100. Reatz I S. 26 (I §. 44,5, II §. 27). R.V. §. 25. Prot. I S. 512—515.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. II 6 §. 126. Dispositiv, d. h. sofern nicht die Satzung ein Anderes bestimmt (§. 40). §. 70, §. 64.
[2]) D. h. eine Vertragserklärung oder einseitige Erklärung (§§. 130—132).
[3]) Diese Bestimmung kann durch die Satzung nicht abgeändert werden. Es soll dadurch Schwierigkeiten vorgebeugt werden, die entstehen würden, wenn Willenserklärungen, die gegenüber dem Verein abzugeben sind, bei dem Vorhandensein mehrerer Mitglieder des Vorstandes gegenüber jedem Mitgliede abgegeben werden müßten. Vgl. auch §. 132 Abs. 1.

§. 29. Gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern.

Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie in dringenden Fällen[1]) für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Betheiligten von

Digitized by Google

dem Amtsgerichte zu bestellen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

Mot. S. 100. Reatz I S. 26 (I §. 44,6, II §. 28). R.V. §. 26. Prot. I S. 515—517.

[1]) Z. B. im Fall des §. 28,2, wenn der Körperschaft gegenüber eine Erklärung abzugeben ist, zu deren Empfangnahme sie verpflichtet ist. Auch den Mitgliedern kann daran gelegen sein, für eine durch den Tod eines Vorstandsmitgliedes erledigte Stelle oder für ein durch Krankheit behindertes Vorstandsmitglied einen alsbaldigen, wenn auch nur vorläufigen Vertreter zu erlangen.

Besondere Vertreter. §. 30.

Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter[1]) zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich[2]) mit sich bringt.

Reatz I S. 27 (II §. 29). R.V. §. 27. Prot. I S. 520—521.

[1]) z. B. Kassirer, örtliche Delegirte.

[2]) Vgl. z. B. H.G.B., altes Art. 47, neues §. 54. R.O.H.G. VI S. 400. Die Vorschrift ist namentlich erheblich für die Anwendung des folgenden §. 31.

Haftung für unerlaubte Handlungen des Vorstandes.[1]) §. 31.

Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter[2]) durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen[3]) begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung[4]) einem Dritten zufügt.

Mot. I S. 102—104. Reatz I S. 27 (I §. 46, II §. 30). R.V. §. 28. Denkschr. S. 10. Prot. I S. 521—523.

Lit.: Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 234. Dernburg, Pand. I §. 66. Windscheid, Pand. I §. 59 u. 9. Jahrb. f. Dogmat. Bd. 12 S. 120. Hölder in Archiv f. civilist. Praxis Bd. 73 S. 45. Jacoby in Gruchots Beiträgen XXXIV S. 579. Jung, Delikt und Schadensverursachung, Heidelberg 1897, §. 13. Löning, die Haftung des Staates, 1879. Cosack §. 33. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 185—193.

[1]) Der §. 31 konstituirt eine außerkontraktliche Schadenshaftung ohne Verschulden auf Grund des sog. Gefährdungsprinzips. Daß die jurist. Person für culposes Verhalten ihrer Vertreter bei Rechtsgeschäften haftet, gegen sich Irrthum, Wissen und Wissenmüssen, Zwang und Betrug der Vertreter gelten lassen muß, war

Digitized by Google

bislang schon unbestritten. Vgl. §§. 164, 166. Dagegen war die Haftung der juristischen Person für Delikte u. außerkontraktliche Handlungen ihrer Vertreter gemeinrechtlich kontrovers, l. 15 §. 1 D. de dolo, und wurde von der älteren sog. kanonistischen Theorie geleugnet. Im Pr. A. L.R. wurde die Haftung in unklarer Weise normirt (§§. 170, 171 A. L.R. I 14 §. 82, §§. 120 ff., 132, 156 II 6), abgelehnt jedenfalls die Haftung des Staates für Versehen der Beamten in Ausübung der Hoheitsrechte und Regierungsgewalt (§§. 89—91, A. L.R. II 10 §. 12 II 15). Die Praxis schwankte. Rehbein, Entsch. I S. 600. Anm. — Nach C. c. 1384 nahm die französ. Rechtsprechung Haftung an, ausgenommen acte de gouvernement proprement dit beim Staat. Reichsgerichtl. Entsch., welche die Haftung bejahen, a) gemeinrechtl. R.G. XV S. 130, XVII S. 93 ff., Blum & Braun, Annalen n. F. 2, 294, R.G. XXIX S. 142; b) preuß. R. XXII S. 261. Schultze, S. 55. Verneinend: R.G. XI Nr. 42 (S. 210), XXVIII S. 204. Seuffert Arch. III 87, 392, VI 94, 1. Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung S. 133 bis 142.

Das B.G.B. hat sich nun für die bejahende Ansicht entschieden: Die Gefahr dieser Haftung ist ein nothwendiges Korrelat des Vortheils, den die Vertretung durch ihren Vorstand der Körperschaft gewährt. Freilich hinsichtlich des Staates vgl. Art. 77 des Einf.Ges. Anwendung findet dagegen §. 31 auf den Fiskus als privatrechtliches Rechtssubjekt, sowie auf Stiftungen. Anwendung findet §. 31 auch auf nicht eingetragene Vereine. Vgl. §. 77.

[2]) Auch rechtmäßig beauftragter Dritter, §. 664 bei culpa in eligendo u. custodiendo. Sofern keine Substitution gestattet ist, haftet der Verein selbstverständlich wegen der Ueberschreitung eben dieses Verbots.

[3]) Vgl. C. c. 1384 (dans ses fonctions). Den Gegensatz bilden nur bei Gelegenheit der fr. Verrichtung begangene Handlungen. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. S. 191 ff. Es kann entweder positiver Mißbrauch oder fahrlässige Ausführung der Vertretungsmacht, eventuell auch Nichtausführung der Verrichtung mit Fahrlässigkeit vorliegen. R.G. XXIX S. 142. Vgl. §. 831, ferner in Anschluß an A. L.R. II 6 §. 156. Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des R.G. S. 394. Einschlägige Entsch. R.G. XXXII Nr. 37 S. 144. Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 1 S. 1. Zur Kritik derselben Oertmann im Arch. f. bürgerl. R. X S. 192.

[4]) Selbstverständlich haftet der Verein auch für Unterlassungen, auch für solche Fälle, in welchen das Gesetz eine Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf das Verschulden des Urhebers anerkennt, z. B. §. 122, 828, 829. Hölder a. a. O. (Archiv f. civilist. Praxis Bd. 73 S. 45.) Vgl. auch §. 904 Satz 2.

§. 32. Generalversammlung.

Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet.[1]) Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Be-

Digitized by Google

rufung bezeichnet wird.[2]) Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder.

Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluß gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschlusse schriftlich erklären.[3]) [4])

Mot. S. 105—107. Reatz I S. 27. R.V. §. 29. Prot. I S. 524 bis 529.

[1]) Diese sog. Generalversammlung ist das Haupt-Organ für innere Angelegenheiten, eine Thätigkeit nach Außen liegt außerhalb ihres Machtbereichs. In E. II wurde die Bezugnahme auf innere Angelegenheiten (E. I §. 48) gestrichen, weil man erwog, „daß der Begriff der inneren Angelegenheiten nicht hinreichend bestimmt sei, daß auch dem Vorstande für gewisse Angelegenheiten dieser Art, wie die Berufung und Leitung der Mitgliederversammlung, die entscheidende Stimme zusteht und daß die Bedeutung der Vorschrift nur darin bestehe, die Mitgliederversammlung als das regelmäßige Beschlußorgan der Körperschaft hinzustellen".

[2]) Anders früher R.G. XII S. 232. Neben diesem formellen Requisit ist natürlich Voraussetzung, daß der Gegenstand nicht außerhalb des Vereinszwecks liegt.

[3]) Die Sätze 2, 3, 4 des Paragraphen sind dispositiv, das Stimmrecht kann statutarisch anders geordnet werden.

[4]) Da der §. 32 nur die innere Vereins-Verfassung betrifft, so wird durch ihn die Frage nicht berührt, ob der Verein auch Dritten, die mit seinem Vorstande kontrahiren, den Einwand entgegensetzen könne, der Beschluß, auf Grund dessen der Vorstand kontrahire, sei ungültig. Die Frage ist zu verneinen. Entscheidend ist lediglich die gesetzliche bezw. satzungsmäßige Vollmacht des Vorstandes. Jurist. Wochenschr. Bd. 16, 419 Nr. 24. A. M. Scherer, Kommentar, Allg. Theil S. 55.

Aenderung des Statuts. §. 33.

Zu einem Beschlusse, der eine Aenderung der Satzung[1]) enthält, ist eine Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder erforderlich. Zur Aenderung des Zweckes des Vereins ist die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich; die Zustimmung der nicht erschienenen Mitglieder muß schriftlich erfolgen.

Beruht die Rechtsfähigkeit des Vereins auf Verleihung, so ist zu jeder Aenderung der Satzung staatliche Genehmigung oder, falls die Verleihung durch den Bundesrath erfolgt ist, die Genehmigung des Bundesraths erforderlich.[2])

Mot. S. 108—109. Reatz I S. 28 (II §. 32) R.V. §. 30. Prot. I S. 529. Reichstags-Komm.Ber. I S. 5—14. Reichstags-Sitz.Prot. S. 2748, 3059.

[1]) Auch eine Ergänzung.

Digitized by Google

[2]) Da der Paragraph dispositiv ist (§. 40), kann für gewisse Fälle im Voraus eine Aenderung der Satzung unter Ausschluß der staatlichen Genehmigung in der Gründungssatzung vorbehalten werden.

§. 34. Entziehung des Stimmrechts.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft.[1])

Mot. I S. 107—108. Reatz I S. 28. R.V. §. 31. Prot. I S. 517.

[1]) Die Gestattung des Mitstimmens würde zu einer Gefährdung der Interessen der Körperschaft namentlich dann führen, wenn die betheiligten einzelnen Mitglieder die Mehrheit bilden; die Vorschrift beugt zugleich vor, daß Mitglieder des Vorstandes bei Angelegenheiten, welche das rechtliche Verhältniß der Körperschaft zu dem Vorstande oder die Regelung sonstiger rechtlicher Beziehungen zwischen beiden treffen, auf Grund ihrer Mitgliedschaft an der Abstimmung Theil nehmen. R.G. IV Nr. 81 S. 302 ff. Vgl. §. 1874 Abs. 3. Die Bestimmung kann durch die Satzung nicht abgeändert werden. §. 40.

§. 35. Sonderrechte.

Sonderrechte[1]) eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden.

Mot. I S. 109. Reatz I S. 29. R.V. §. 32. Prot. I S. 529, 530.

Lit.: Gierke, Genossenschaftsr. III S. 296 ff., 458 f., 472 f. Laband, der Begriff der Sonderrechte 1874 (Hirths Annalen 1874 1499 ff.).

[1]) Jura singulorum; Zur Begriffsbestimmung vgl. R.G. XI S. 271: a) sie müssen aus der Mitgliedschaft entstanden sein, b) sie müssen ein Individualrecht des Mitglieds bilden, welches ihm gegen die Korporation als solche zusteht c) sie müssen sich von den Rechten der übrigen Mitglieder unterscheiden. Es handelt sich um auf Grund der Statuten wohlerworbene Rechte, jura quaesita. Beispiele: R.G. VII S. 33, XI S. 271, XXII S. 114, XXV S. 128, XXXIII S. 177. Schultze I S. 38 ff. Sie sind zu unterscheiden von sog. Individualrechten, die jedem Mitgliede zustehen, die jedoch das einzelne Mitglied unabhängig vom Willen der Gesammtheit ausüben kann, z. B. das Recht des §. 37 B.G.B. auf Berufung der Generalversammlung. Sonderrechte können vermögensrechtlicher Natur sein, z. B. ein Anrecht am Vereinsvermögen nach §. 45,3 B.G.B., oder auch nicht vermögensrechtlicher Natur, z. B. Anspruch auf Zugehörigkeit zum Vorstande. Uebrigens soll nach den Prot. S. 530 „Sonderrecht" im Sinne dieses Paragraphen ebenso die Sonderberechtigung wie die Sonderverpflichtung umfassen.

Digitized by Google

Berufung der Generalversammlung.

§. 36.

Die Mitgliederversammlung ist in den durch die Satzung bestimmten Fällen sowie dann zu berufen, wenn das Interesse des Vereins es erfordert.[1])

Reatz I S. 29. R.V. §. 33. Prot. I S. 532.

[1]) Durch den Vorstand, der bei Nichtberufung verantwortlich nach §. 27,2. Vgl. §. 37,2.

§. 37.

Die Mitgliederversammlung ist zu berufen, wenn der durch die Satzung bestimmte Theil oder in Ermangelung einer Bestimmung der zehnte Theil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, die Mitglieder, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Versammlung ermächtigen und über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen.[1]) Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung der Versammlung Bezug genommen werden.[2])[3])

Reatz I S. 29 (II §. 35). R.V. §. 34. Prot. I S. 532, 533.

[1]) Das Gericht hat lediglich die formale Voraussetzung zu prüfen, ob ein Zehntel der Mitglieder den Antrag auf Einberufung unterstützt.

[2]) Mit Rücksicht auf die große Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Vereine ist den Statuten freizulassen, die zu dem Antrag auf gerichtliche Ermächtigung zur Einberufung der Generalversammlung erforderliche Anzahl der Mitglieder anderweit zu regeln, also entweder eine feste Zahl zu bestimmen oder den Bruchtheil geringer, aber auch höher zu bemessen. Der Paragraph ist also insofern nicht zwingenden Charakters, wohl aber im Uebrigen. Vgl. Cosack S. 103 Abs. 3.

[3]) Vgl. §. 60 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: „Im Falle des §. 37 des B. G. B. soll das Gericht von der Verfügung, durch welche über das Verlangen, eine Mitgliederversammlung zu berufen, entschieden wird, soweit thunlich den Vorstand des Vereins hören. Gegen die Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt."

Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der Mitgliedschaft.

§. 38.

Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem Anderen überlassen werden.[1])

Reatz I S. 29 (II §. 36). R.V. §. 35. Prot. I S. 534.

Digitized by Google

[1]) Wo ein Bedürfniß zur Zulassung der Vertretung in der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte vorliegt, z. B. wenn Frauen zu den stimmberechtigten Mitgliedern gehören, und bei den vermögensrechtliche Zwecke verfolgenden Vereinen können die Statuten abweichende Festsetzungen treffen. Prot. S. 534. Vgl. §. 40.

§. 39. Austritt.

Die Mitglieder sind zum Austritt aus dem Vereine berechtigt.[1])

Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schlusse eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen.

Reatz I S. 29 (II §. 86 Abs. 2). R.V. 86. Prot. I S. 534.

[1]) Eine Beschränkung des Austrittsrechts ist nur nach Maßgabe des Abs: 2 zulässig.

§. 40. Autonomie der Satzung.

Die Vorschriften des §. 27 Absatz 1, 3, des §. 28 Absatz 1 und der §§. 32, 33, 38 finden insoweit keine Anwendung, als die Satzung ein Anderes bestimmt.[1])

Mot. I S. 99, S. 107—108. Reatz I S. 29, 30 (II §. 37). R.V. §. 37. Prot. I S. 531.

[1]) Dieser Paragraph berechtigt nicht zu dem arg. e contrario, als ob alle anderen Paragraphen zwingend seien. Vgl. §. 26 N. 2. Dispositiv sind ferner §§. 24, 26,2, 27,2, 30, 37, 41, 45, 48,3. Auch wo die dispositive Natur einer Bestimmung nicht ausdrücklich vorbehalten ist, kann sie sich aus ihrem Inhalt oder ihrer Fassung ergeben.

Im Uebrigen vgl. über das Wesen der Vereins-Autonomie Gerber, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 37 S. 61. Stobbe, Handbuch des D. Privatr. I §. 20. R.G. IX S. 262, XXV S. 274.

Dieselbe kann sich nicht mehr durch Herkommen oder Observanz (stillschweigend) manifestiren. Vgl. Prot. I S. 531, 532. Soweit jedoch die bestehenden Körperschaften in Frage kommen, behalten Observanzen, die beim Inkrafttreten des B. G.B. bereits bestehen, ihre Gültigkeit. Auch behält das Herkommen seine Bedeutung bei öffentlich-rechtlichen Korporationen, insbesondere auf dem Gebiete des Wasser-, Forst-, Deich- und Sielrechts. Vgl. Bähr, Urth. des Reichsgerichts S. 18.

§. 41. Auflösung.[1])

Der Verein kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Zu dem Beschluß ist eine Mehrheit von drei Viertheilen der erschienenen Mitglieder erforderlich, wenn nicht die Satzung ein Anderes bestimmt.

Reatz I S. 30 (II §. 38). R.V. §. 38. Prot. I S. 538.

Digitized by Google

[1]) Auflösung zu unterscheiden vom Verlust der Rechtsfähigkeit, sie kann außerdem (§. 74,2) durch Ablauf der für die Dauer von vornherein bestimmten Zeit oder auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen über das öffentliche Vereinsrecht erfolgen.

Konkurs-Eröffnung. §. 42.

Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit durch die Eröffnung des Konkurses.[1])[2])

Der Vorstand hat im Falle der Ueberschuldung[3]) die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesammtschuldner.[4])

Mot. I S. 104—105. Reatz I S. 80 (I §. 47, II § 89). R.V. §. 89. Prot. I S. 528.

[1]) R.G. XIV S. 417 ff. Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. I S. 150. Riebel, Das B.G.B. im Vergleich zum Preuß. R. S. 136 Anm., S. 137 ff. Vergl. K.O. §§. 213, 207, 208 in Note 2 zu §. 89.

[2]) Doch wird er trotz Verlustes der Rechtsfähigkeit, soweit der Zweck des Konkurses es erfordert, als fortbestehend fingirt (§. 49 Abs. 3). R.O.H.G. XIX S. 194 f. R.G. III S. 55. R.G. XIV S. 417 ff. Stobbe, Privatrecht I S. 439. Gierke, D. Privatrecht I S. 572 (körperschaftliches Nachleben).

[3]) Also nicht der bloßen Zahlungseinstellung.

[4]) Aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§§. 880, 840).

Entziehung der Rechtsfähigkeit. §. 43.

Dem Vereine kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet.[1])

Einem Vereine, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.[2])

Einem Vereine, der nach der Satzung einen politischen,[3]) sozialpolitischen[4]) oder religiösen[5]) Zweck nicht hat, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt.

Einem Vereine, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt.

Digitized by Google

Reatz I S. 80 (II §. 40). R.V. §. 40. Denkschr. 11. Reichst., Komm.Ber. I S. 14, 15—23.

[1]) Die Voraussetzungen, unter welchen ein solches Verhalten anzunehmen ist, bestimmen sich nach dem öffentlichen Recht.

Vgl. Parisius-Krüger zu §. 79 Genossensch.Ges. bezw. §. 62 Ges. v. 20. April 1892.

[2]) Vgl. §. 22 N. 1. §. 21 N. 2. Der wirthschaftliche Geschäftsbetrieb muß zum Hauptzweck geworden sein.

[3]) Der Begriff des politischen Vereins ist als einheitlicher, nicht den Landesgesetzen vorbehaltener gedacht, seine Bestimmung ist bis zum Erlaß eines öffentlich-rechtlichen Vereinsgesetzes der Wissenschaft bzw. Praxis überlassen. Politisch heißen alle Angelegenheiten, die sich auf Verfassung, Verwaltung, Gesetzgebung des Staates, die staatsbürgerlichen Rechte der Unterthanen und auf Verhältnisse der Staaten untereinander beziehen, so daß sie Organe und Funktionen des Staates in Bewegung setzen. Entsch. des R.G. in Straff. Bd. XVI S. 119, XXII S. 340 in Anschluß an §. 8 des Preuß. Ges. v. 11. März 1850. Vgl. auch Johow, Entsch. d. K.G. VIII S. 215: Zu den politischen Gegenständen aber gehören nicht nur Fragen der Politik im engeren Sinne der politischen Wissenschaft (Staatsweisheitslehre), sondern alles, was unter den Begriff der Staatswissenschaft im weiteren Sinne zu subsumiren ist, also auch Fragen der Nationalökonomie und Sozialpolitik.

In einem noch weiteren Sinne bezeichnet §. 2 des Preuß. Ges. v. 11. März 1850 als politisch jeden Verein, welcher eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt. Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung d. O.Trib. Bd. XVI S. 719, XIX S. 552. Goltdammers Archiv XXVI S. 579.

Es muß aber eine unmittelbare Einwirkung auf solche Angelegenheiten bezweckt werden; die bloß wissenschaftliche bezw. theoretische Erörterung derartiger Angelegenheiten stempelt einen Verein noch nicht zum politischen im Sinne des B. G.B.

[4]) Das Sozialpolitische ist nur eine Unterart des Politischen, welches sich auf die materiell wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse einzelner Berufsstände und Bevölkerungsklassen an sich, zu einander und zum Ganzen bezieht. „Die Erwähnung der sozialpolitischen Zwecke neben den politischen", meinte die Kommission II, „sei eine vielleicht nicht nothwendige, aber nach den Verhältnissen der Gegenwart zweckmäßige Erläuterung der Bestimmung" (Prot. S. 1126). Nicht hierher gehören Gewerk- und Fachvereine, die sich nur mit konkreten Interessen befassen, Entsch. des R.G. in Straff. XVI S. 385, XXII S. 339.

[5]) Vgl. Pr. A. L.R. II 11 §. 10. Riedel, Das B. G.B. in Vergl. mit d. Pr. A. L.R. I S. 97 f.

§. 44.

Die Zuständigkeit und das Verfahren bestimmen sich in den Fällen des §. 43 nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze.[1]) Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden die Vorschriften der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung Anwendung;[2])

Digitized by Google

die Entscheidung erfolgt in erster Instanz durch die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

Beruht die Rechtsfähigkeit auf Verleihung durch den Bundesrath,[3]) so erfolgt die Entziehung durch Beschluß des Bundesraths.

Reatz I S. 30, 31 (II §. 40, Abs. 4). R.V. §. 41. Reichstags-Komm.Ber. I S. 14, 18—23.

[1]) In Preußen Ges. v. 30. Juli 1883, §§. 61 ff. Ges. v. 1. August 1883.

[2]) Rekurs an die nächstvorgesetzte Behörde, binnen 14 Tagen zu rechtfertigen.

[3]) §. 23.

Vermögen des aufgelösten Vereins.

§. 45.

Mit der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit fällt das Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen.[1])

Durch die Satzung kann vorgeschrieben werden, daß die Anfallberechtigten durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans bestimmt werden. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirthschaftlichen[2]) Geschäftsbetrieb gerichtet, so kann die Mitgliederversammlung auch ohne eine solche Vorschrift das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt zuweisen.

Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen, wenn der Verein nach der Satzung ausschließlich[3]) den Interessen seiner Mitglieder diente, an die zur Zeit der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit vorhandenen Mitglieder zu gleichen Theilen, andernfalls an den Fiskus[4]) des Bundesstaats, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hatte.

Reichstags-Komm.Ber. I S. 14. Reichstags-Sitz.Prot. S. 2748, 3059. Reatz I S. 31. R.V. §. 42. Prot. I S. 539—547.

[1]) Hierdurch ist der Satz des gem. R. l. 5 Cod. 1, 11 und Pr. A. L.R. II 6 §§. 189 ff., wonach das Vermögen an den Staat fiel, beseitigt. Unter dem Ausdrucke „Satzung" ist nicht bloß der Inhalt des ursprünglichen, bei der Konstituirung des Vereins errichteten Gründungsvertrags, sondern der Gesammtinhalt aller jeweils in Geltung stehenden autonomischen Bestimmungen zu verstehen, wie sich solcher aus dem ursprünglichen Gründungsvertrag und aus den denselben in rechtsgültiger Weise ändernden und ergänzenden Beschlüssen der Mitgliederversammlung ergiebt. (Prot. a. a. O.)

[2]) Vgl. §. 21.

Digitized by Google

[3]) Ausschließlich d. h. nicht nur vorwiegend. Ausschlaggebend ist lediglich der Inhalt der Satzung.
[4]) Doch vgl. Art. 85 Einf.Ges.

§. 46.

Fällt das Vereinsvermögen an den Fiskus, so finden die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung.[1]) Der Fiskus hat das Vermögen thunlichst in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden.[2])

Mot. I S. 112. Reatz I S. 31 (II §. 43). Prot. I S. 546.

[1]) Successio in universum jus §§. 1922 ff. Der Fiskus kann das zugefallene Vermögen nicht ausschlagen, hat aber das Inventarrecht (§§. 1993 ff.). Vgl. noch §§. 1922, 1936, 1942 Abs. 2, 1964, 1966, 2149.
[2]) Keine privatrechtlich-erzwingbare, sondern öffentlich-rechtliche Rechtspflicht, deren Nichterfüllung nur bei der Etatsberathung gerügt werden kann.

§. 47. Liquidation.

Fällt das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus, so muß eine Liquidation[1]) stattfinden.

Mot. I S. 112—113. Reatz I S. 32 (I §. 49 Abs. 2, II §. 42,2). R.V. §. 44. Prot. I S. 546—552.

[1]) Dieselbe bietet dann allein eine wirkliche Sicherheit für die Rechte der Gläubiger und zugleich eine Gewähr für eine angemessene Ueberleitung des Vermögens auf die bezugsberechtigten Mitglieder. Denn wollte man z. B. die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten einfach kraft Gesetzes auf die einzelnen Mitglieder antheilig übergehen lassen, nach Analogie der für das Erbrecht maßgebenden Grundsätze, so sähen sich die Gläubiger einer Reihe von Schuldnern gegenüber, die ihnen nur für geringe Beträge hafteten, und denen gegenüber sie ihre volle Befriedigung, wenn überhaupt, nur mit großen Weiterungen zu erlangen vermöchten. (Mot.)

Trotz des Verlustes der Rechtspersönlichkeit des Vereins verschwindet er, wenn Liquidation stattfindet, nicht, wie im Fall des Anfalls an den Fiskus, ohne Weiteres vollständig als Rechtsträger. Vgl. das Verhältniß beim Konkurse, Anm. 2 zu §. 42 §. 49 Abs. 2. Es bleibt zunächst die sein Substrat bildende Personen-Vereinigung und Vermögenseinheit bestehen. Zweck der Liquidation ist, diese Vermögenseinheit durch Abwickelung der bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen, Versilberung der Masse, Abführung des Vereinsvermögens an den Anfallberechtigten aufzulösen und nach Maßgabe des Statuts oder in Ermangelung von Sonderbestimmungen nach Maßgabe des Gesetzes zu realisiren. Dieser Zweck tritt nunmehr an Stelle des statutenmäßigen Vereinszwecks, der Verein wird ein Liquidationsverein. Vgl. Riedel, a. a. O. S. 150. Gierke, Genossenschaftsr. S. 884 ff. (körperschaftliches Nachleben). Neukamp, Zeitschr. f. d. g. H. R. XXXVIII S. 260 ff. Anders früher R.G. XXXVIII S. 169. Schultze S. 44.

Digitized by Google

§. 48.

Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand.[1]) Zu Liquidatoren können auch andere Personen bestellt werden; für die Bestellung sind die für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften[2]) maßgebend.

Die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes,[3]) soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein Anderes ergiebt.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so ist für ihre Beschlüsse Uebereinstimmung aller erforderlich, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.[4])

Mot. I S. 113—115. Reatz I S. 32 (I §. 50, II §. 43). Prot. I S. 547, 548.

[1]) Der Vorstand kann der Verpflichtung, als Liquidator thätig zu werden, sich nur entziehen, soweit er auf Grund des zwischen ihm und der Körperschaft bestehenden Rechtsverhältnisses in der Lage sein würde, die Vorstandschaft niederzulegen.

[2]) §. 27 Abs. 1 u. 2. Eintragung §. 76, §. 40, §. 48 Abs. 1. Richterliche Mitwirkung hat nur für den Fall einzutreten, daß die berufenen Liquidatoren nicht oder nicht in der erforderlichen Zahl mehr vorhanden sind und die Körperschaft sich unthätig verhält. Das Gericht hat solchenfalls auf Antrag der Betheiligten, soweit nöthig, für die Zeit bis zur Beseitigung des Mangels an Stelle der fehlenden Person eine andere als Liquidator zu bestellen (§. 29).

[3]) §. 27 Abs. 3. §§. 28, 31, 42 Abs. 2 §. 53. Keine Anwendung findet §. 28 Abs. 1 (§. 48, Abs. 3). Sie haften aus §. 31.

[4]) Die Abweichung ist einzutragen §. 76.

§. 49.

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuß den Anfallberechtigten auszuantworten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.[1]) Die Einziehung der Forderungen sowie die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld darf unterbleiben, soweit diese Maßregeln nicht zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Vertheilung des Ueberschusses unter die Anfallberechtigten erforderlich sind.

Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert.[2])[3])

Mot. S. 115, 116. Reatz I S. 32 (II §. 44). R.V. §. 46. Prot. I S. 548—550.

Digitized by Google

[1]) Vgl. H.G.B. §§. 149, 151, 153 Genossensch.Ges. §. 43 Abs. 1. Die Veräußerung unbeweglicher Sachen ist nicht nur in öffentlicher Versteigerung zulässig. (Anders im alten H.G.B. Art. 137 Abs. 2.).

[2]) Vgl. oben Anm. 1 zu §. 47. Analogie der Entsch. des R.O.H.G. XVI S. 284 ff., XVII S. 44 ff., XIX S. 163, 195, XXIV S. 222 f., ferner R.G. V, 7, IX S. 18 Nr. 16 S. 55 ff. Auch der allgemeine Gerichtsstand, den die Körperschaft zur Zeit ihres Erlöschens hatte, bleibt somit bis zur Beendigung der Liquidation bestehen. RG. IX Nr. 3 S. 18.

[3]) Durch §. 49 wird auch die Vertretungsmacht der Liquidatoren bestimmt; jedes Geschäft, das seinem Inhalte nach unter den gekennzeichneten Geschäftskreis fallen kann, ist dritten gegenüber als innerhalb derselben liegend anzusehen, sofern nicht im einzelnen Falle dem Dritten das Gegentheil bekannt war oder bekannt sein mußte. Planck, Komm. §. 49 N. 1. Vgl. §. 26 N. 3, §. 32 N. 4.

§. 50.

Die Auflösung des Vereins oder die Entziehung der Rechtsfähigkeit ist durch die Liquidatoren öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung sind die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Bekanntmachung erfolgt durch das in der Satzung für Veröffentlichungen bestimmte Blatt, in Ermangelung eines solchen durch dasjenige Blatt, welches für Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmt ist, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hatte. Die Bekanntmachung gilt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Einrückung oder der ersten Einrückung als bewirkt.[1])

Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mittheilung zur Anmeldung aufzufordern.[2])

Mot. S. 116. Reatz I S. 33 (§§. 52, II §. 45) R.V. §. 47. Reichst. Komm.Ber. I S. 14. Reichst.Sitz.Prot. S. 2748, 3059.

Vgl. H.G.B. altes Art. 243, neues §. 297. B.G.B. §§. 53, 88.

[1]) Der Tag der Einrückung ist nicht mitzurechnen (§. 187).

[2]) Anders als z. B. im Genossensch.Ges. §§. 36, 47. Die bekannten Gläubiger haben ein erhebliches Interesse daran, daß sie von der durch das Erlöschen der Körperschaft eingetretenen wesentlichen Veränderung der Rechtslage alsbaldige und sichere Kenntniß erhalten.

§. 51. Sperrjahr.

Das Vermögen darf den Anfallberechtigten nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung der Auflösung des Vereins oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgeantwortet werden.[1])

Mot. I S. 116. Reatz I S. 33 (I §. 53, II §. 46). R.V. §. 48. Prot. I S. 550. Reichst.Komm.Ber. I S. 14. Reichst.Sitz.Prot. S. 2748.

Digitized by Google

[1]) Dieses sog. Sperrjahr dient zum Schutze der Gläubiger, ist keine Ausschlußfrist gegenüber letzteren; ein Gläubiger, der sich nach Ablauf des Jahres, aber noch vor Ausschüttung des Vermögens meldet, muß berücksichtigt werden. Ob und wie weit Gläubiger, die erst nach der ordnungsmäßigen Vertheilung hervortreten, sich an die Mitglieder der Körperschaft zu halten berechtigt sind, entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen (grundlose Bereicherung §§. 812—822).

Hinterlegung. Sicherheitsleistung.

§. 52.

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist,[1]) für den Gläubiger zu hinterlegen.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.[2])

Mot. I S. 116. Reatz I S. 38 (I §. 54, II §. 47). R.V. §. 49. Prot. I S. 551.

[1]) Vgl. §§. 372—386.

[2]) Vgl. §§. 232—239.

§. 53.

Liquidatoren, welche die ihnen nach dem §. 42 Absatz 2 und den §§. 50 bis 52 obliegenden Verpflichtungen verletzen oder vor der Befriedigung der Gläubiger Vermögen den Anfallberechtigten ausantworten, sind, wenn ihnen ein Verschulden[1]) zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesammtschuldner.[2])

Mot. I S. 117. Reatz I S. 34. R.V. §. 50. Prot. I S. 551.

[1]) D. h. wenn sie gegen Vorschriften verstoßen haben, die den Gläubigerschutz besonders bezwecken (§§. 48—52) oder, falls ihr Verhalten unter den Begriff der unerlaubten Handlung fällt. „Die Annahme, daß die Liquidatoren gegenüber den Gläubigern zu der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters verpflichtet seien, geht zu weit" (Mot. a. a. O.).

„Dem Bedenken, dieser Paragraph drohe zu verdunkeln, daß die Liquidatoren auch dem insoweit als fortbestehend geltenden Vereine selbst zum Schadensersatze verpflichtet seien, würde keine Folge gegeben" (Reatz a. a. O.). Maßstab des Verschuldens §. 276.

[2]) Kein direkter Anspruch der Gläubiger gegen den Anfallberechtigten, dem Vereinsvermögen von den Liquidatoren ausgehändigt ist, auch nicht nach §. 812 B. G.B., Planck, Komm. §. 53 N. 3.

Nichtrechtsfähige Vereine.

§. 54.

Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung.[1]) Aus einem

Digitized by Google

Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich;[2]) handeln Mehrere, so haften sie als Gesammtschuldner.[3])[4])

Reatz I S. 342, 342n. 6. R.V. §. 51. Denkschr. S. 14. Prot. I S. 553—554.

Lit.: Gierke, D. Privatr. I §. 76 III (S. 629—635 insbes. 629 N. 20) Genossenschaftstheorie S. 62 ff., S. 94 ff. N. 118.

[1]) Auch in Zukunft wird, nach Ablehnung des Systems der freien Körperschaftsbildung, es nicht zu vermeiden sein, daß körperschaftlich angelegte und nach dem öffentlichen Vereinsrecht erlaubte Vereine als solche bestehen, ohne die juristische Persönlichkeit zu besitzen, sei es, daß sie die Verleihung seitens der Staatsgewalt oder die Eintragung in das Vereinsregister nicht nachgesucht oder nicht erlangt haben. Es geht nicht an, diese thatsächlich existirenden, nicht rechtsfähigen Vereine einfach zu ignoriren; man wollte ihnen nur nicht die weitergehenden Rechte der juristischen Person zusprechen, sie auch *nicht* als freiere genossenschaftliche Verbände nach deutsch-rechtlichem System auffassen (Gierke a. a. O. S. 78, Seuffert XXVII Nr. 102); es blieb daher nur übrig, sie den Grundsätzen der Gesellschaft zu unterwerfen (§§. 705—740). Vgl. R.G. VIII Nr. 31, XVIII Nr. 74.

[2]) Modifikation des Gesellschaftsrechts zu Gunsten derjenigen, die sich mit den Vertretern eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr einlassen. Die persönliche Haftung tritt auch dann ein, wenn der andere Theil wußte oder wissen mußte, daß er es mit dem Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins zu thun hatte, sie ist nicht beschränkt auf Vorstandsmitglieder.

[3]) Vgl. Art. 211 Abs. 2 des alten H.G.B., §. 421 B.G.B.

[4]) In der Ergänzung zur C.P.O. ist jedoch solchen Vereinen die passive *Parteifähigkeit* beigelegt und Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Vereins auf Grund eines gegen diesen erlassenen Urtheils zugelassen worden. Vgl. §. 50, §. 735 der neuen C.P.O. Die aktive Ermächtigung des Vorstandes, für die Vereinsmitglieder Prozesse zu führen, ergiebt sich aus §. 714 B.G.B.

2. Eingetragene Vereine.[1])

§. 55. Eintragung. Gericht.

Die Eintragung eines Vereins der im §. 21 bezeichneten Art in das Vereinsregister hat bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat.

[1]) Vgl. Vorbem. zum zweiten Titel I S. 15 N. 2. Reatz I S. 34. R.V. §. 52. Denkschr. S. 13. Prot. I S. 554 ff. Siehe ferner §. 21.

§. 56. Mindestzahl der Mitglieder.

Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens sieben[1]) beträgt.

Reatz I S. 34. R.V. §. 53. Denkschr. S. 13. Prot. I S. 554, 555.

Digitized by Google

[1]) Die Zahl Sieben wurde nach dem Vorgange des deutschen, englischen und belgischen Genossenschaftsrechts gewählt. Für kleinere Vereine bestehe kein beachtenswerthes Bedürfniß nach juristischer Persönlichkeit.

Die Bestimmung ist nur reglementärer Natur (Sollvorschrift). Die in Folge Irrthums des Registerrichter erfolgte Eintragung eines Vereins mit weniger als sieben Mitgliedern verschafft letzterem die Rechtsfähigkeit.

Ueber die Wirkung eines späteren Herabsinkens der Mitgliederzahl s. §. 73.

Nothwendiger Inhalt der Satzung.

§. 57.

Die Satzung muß[1]) den Zweck, den Namen[2]) und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.[3]) [4])

Der Name soll sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden.

Reatz I S. 34 (II § 51). R.V. §. 54. Prot. S. 556.

[1]) Zwingende Normativvorschrift (Mußvorschrift), bei deren Mangel auch der eingetragene Verein nicht besteht. Der §. 57 Abs. 1 bestimmt nur die formalen Essentialien; vorausgesetzt ist vor Allem, daß ein Verein vorliegt, also eine Personen-Vereinigung von nicht geschlossener Mitgliederzahl, ferner darf die Satzung nicht verstoßen gegen das Essentiale, daß den Gläubigern nur das Vereinsvermögen, nicht auch die Mitglieder persönlich haften. Riedel a. a. O. S. 173 N. 2.

[2]) Derselbe untersteht dem Schutze des §. 12 B.G.B.

[3]) Ein Registerrichter, der hinterher die Ueberzeugung erlangt, er habe unter Verstoß gegen §. 57 Abs. 1 die Eintragung bewirkt, darf dieselbe nach §. 142 des Ges. betr. Fr.G. — ohne Antrag und Urtheil — zur Löschung bringen. Anders bislang Kammergericht Bd. 13 S. 59—64.

[4]) Für die Eintragung kommen ferner die §§. 128 bis 130, 142, 143, 159 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht:

§. 128.

Die Anmeldungen zur Eintragung in das Vereinsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften können zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen.

§. 129.

Ist die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen. Die Vorschriften des §. 124 finden entsprechende Anwendung.

(§. 124. Bei der Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bedarf es der Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht, wenn die Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der die zu der Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet

Digitized by Google

oder beglaubigt und im Namen eines Antragsberechtigten den Eintragungsantrag gestellt hat. Die Vorschrift des §. 29 Abs. 1 Satz 3 bleibt unberührt.)

§. 180.

Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen werden.

Jede Eintragung soll Demjenigen, welcher sie beantragt hat, bekannt gemacht werden. Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden.

§. 142.

Ist eine Eintragung in das Vereinsregister bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amtswegen löschen. Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes.

Das Gericht hat den Betheiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigten und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen.

Auf das weitere Verfahren finden die Vorschriften des §. 141 Abs. 3, 4 Anwendung.

§. 148.

Die Löschung einer Eintragung kann gemäß den Vorschriften des §. 142 auch von dem Landgerichte verfügt werden, welches dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist. Die Vorschrift des §. 30 Abs. 1 Satz 2 findet Anwendung.

Gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung des Landgerichts findet die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht mit der Maßgabe statt, daß die Vorschriften des §. 28 Abs. 2, 3 zur entsprechenden Anwendung kommen. Die weitere Beschwerde ist ausgeschlossen.

§. 58.

Die Satzung soll[1]) Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;
2. darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind;
3. über die Bildung des Vorstandes;
4. über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

Reatz I S. 35 (II §. 52) R.V. §. 55. Prot. I S. 556, 557.

[1]) Bloß reglementäre Vorschrift, deren Uebertretung keine Nichtigkeit bewirkt.

§. 59. Anmeldung.

Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

Digitized by Google

1. die Satzung in Urschrift und Abschrift;
2. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes.

Die Satzung soll von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und die Angabe des Tages der Errichtung enthalten.[1])

Reatz I S. 35 (II §. 53). R.V. §. 56. Reichst.Komm.Ber. I S. 16. Reichst. Sitz.Prot. S. 2749, 3059.

[1]) Eine Liste der Mitglieder des Vereins braucht nicht beigefügt zu werden, die entsprechende Bestimmung des E. II ist vom Reichstag gestrichen. Doch vgl. §. 72.

Prüfung.

§. 60.

Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§. 56 bis 59 nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen.[1])

Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.[2])

Reatz I S. 35 (II §. 54) R.V. §. 57.

[1]) Also

a) wenn der formellen Mußvorschrift des §. 57 Abs. 1 nicht entsprochen ist; dahin gehört auch der Fall, daß dem Vereine das Requisit der geschlossenen Mitgliederzahl oder die Beschränkung der Haftung des Vereinsvermögens für die Schulden des Vereins abgeht. Note 1 zu §. 57, 1. Riedel, a. a. O. S. 180;
b) wenn die Reglementarvorschriften der §§. 56, 57 Abs. 2, 58, 59 nicht erfüllt sind.

Aber auch außerdem

c) wenn das Amtsgericht nicht zuständig ist (§§. 24, 55).

Im Uebrigen ist der Registerrichter nicht befugt, die Anmeldung zurückzuweisen, weil die Satzung Bestimmungen enthält, die zwar gegen materielle Mußvorschriften verstoßen, aber nicht gegen solche, die unter den in §. 58 bestimmten Inhalt der Satzung fallen, z. B. bei Verstößen gegen §§. 31, 34, 35. Die betr. Bestimmung würde zwar nichtig sein, aber keine Zurückweisung rechtfertigen. Vgl. Riedel, a. a. O. S. 180.

[2]) Vgl. §. 577 C.P.O.

Einspruch der Verwaltungsbehörde.[1])

§. 61.

Wird die Anmeldung zugelassen, so hat das Amtsgericht sie der zuständigen Verwaltungsbehörde[2]) mitzutheilen.

Die Verwaltungsbehörde kann gegen die Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen

Digitized by Google

Vereinsrecht[3]) unerlaubt ist oder verboten werden kann oder wenn er einen politischen,[4]) sozialpolitischen[5]) oder religiösen[6]) Zweck verfolgt.[7])

Reatz I S. 35 (II 54, 55). R.V. §. 58. Prot. I S. 560—564. Reichst.Komm. Ber. I S. 5—23. Reichst.Sitz.Prot. S. 2735—2749, 3059.

[1]) Die Kommission II (in ihrer Mehrheit) hat die Einführung einer Mitwirkung der Verwaltungsbehörden in der durch die folgenden Paragraphen geregelten Weise aus nachfolgendem Grunde beschlossen: Der erstrebten reichsrechtlichen Regelung der privatrechtlichen Stellung der Vereine (durch Normativvorschriften) wurden von den verbündeten Regierungen politische Bedenken entgegengesetzt. Dieselben gingen im Wesentlichen dahin, daß die Befugnisse, welche das in einzelnen Bundesstaaten geltende Vereinsrecht der Staatsregierung einräume, zur Abwendung der Gefahren, die dem Gemeinwohl aus dem Vereinswesen erwachsen können, nicht mehr ausreichen, wenn den Vereinen die Möglichkeit gegeben werde, ohne Zuthun der Staatsgewalt, lediglich durch Erfüllung formaler Normativvorschriften und darauf gegründeter Registereintragung die Rechtsfähigkeit und damit den bedeutenden Machtzuwachs zu erlangen, der mit der Stellung eines als rechtsfähig anerkannten Vereins verbunden sei. Man erwog, daß es sich hier um eine Frage handle, deren Beantwortung von der Würdigung und Beurtheilung der gesammten politischen Lage abhänge und für deren Entscheidung eben deshalb die Auffassung der für die politische Entwickelung verantwortlichen Instanzen maßgebende Bedeutung habe. Als hinlängliche Bürgschaft gegen ungerechtfertigten Gebrauch des Einspruchsrechts der Verwaltungsbehörden erschien die Anfechtbarkeit des Einspruchs im Verwaltungsstreitverfahren.

[2]) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen. (Vgl. für Preußen Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883.)

[3]) Für Preußen vgl. A. L.R. II 6 §§. 2—5. V. v. 11. März 1850 (G.S. S. 277) §. 16. V. v. 25. Juni 1867 Art. 2 A.

[4]) Begriff s. oben §. 43 Note 3.

[5]) Begriff s. oben §. 43 Note 4.

[6]) Begriff s. oben §. 43 Note 5.

[7]) „verfolgt", nicht ihm „dient", d. h. das Einspruchsrecht soll nicht dann schon als begründet angesehen werden können, wenn die Förderung politischer u. s. w. Zwecke lediglich eine mit dem Vereinszwecke in losem Zusammenhange stehende Nebenwirkung ist. Prot. a. a. O. Die Tendenz des Vereins muß darauf statutenmäßig gerichtet sein. Vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. S. 59.

§. 62.

Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzutheilen.

Der Einspruch kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens[1]) oder, wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der §§. 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

Digitized by Google

Reatz I S. 36 (II 55). R.V. §. 59. Prot. I S. 564—565.

[1]) Für Preußen Ges., betr. die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883, §§. 50 ff.

§. 63.

Die Eintragung darf, sofern nicht die Verwaltungsbehörde dem Amtsgerichte mittheilt, daß Einspruch nicht erhoben werde, erst erfolgen, wenn seit der Mittheilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde sechs Wochen verstrichen sind und Einspruch nicht erhoben oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist.[1])

Reatz I S. 36 (II §. 56). R.V. §. 60. Denkschr. S. 611. Komm. Ber. S. 1938—1946. Prot. I S. 565, 566.

[1]) An den Ablauf der sechswöchigen Frist ist jedoch kein Ausschluß des Einspruchs geknüpft. Ein solcher ist auch dann noch zu berücksichtigen, wenn er nach dem Fristablauf, aber vor der Eintragung erfolgt.

Inhalt der Eintragung.

§. 64.

Bei der Eintragung sind der Name und der Sitz des Vereins, der Tag der Errichtung der Satzung sowie die Mitglieder des Vorstandes im Vereinsregister anzugeben. Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des §. 28 Absatz 1 regeln, sind gleichfalls einzutragen.[1])

Reatz I S. 36 (II §. 56,2). R.V. §. 61.

[1]) Andere Eintragungen, als dieser Paragraph sie vorschreibt, dürfen nicht bewirkt werden. Die Gültigkeit der Eintragung ist durch Wahrung der in §. 64 enthaltenen rein instruktionellen Vorschriften nicht bedingt, für die Gültigkeit wesentlich ist nur, daß die Individualität des Vereins genügend bezeichnet wird.

§. 65.

Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz „eingetragener Verein".

Reatz I S. 37 (II §. 58). R.V. §. 62.

§. 66.

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.[1])

Die Urschrift der Satzung ist mit der Bescheinigung der Eintragung zu versehen und zurückzugeben. Die Abschrift wird von dem Amtsgerichte beglaubigt und mit den übrigen Schriftstücken aufbewahrt.

Digitized by Google

Reatz I S. 37 (II §. 57, 58,2). R.V. §. 63.

[1]) Nur diese Eintragung ist zu veröffentlichen, keine der weiteren (§§. 67, 71).

Eintragung von Aenderungen im Vorstand.

§. 67.

Jede Aenderung des Vorstandes sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden.[1]) Der Anmeldung ist eine Abschrift der Urkunde über die Aenderung oder die erneute Bestellung beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter Vorstandsmitglieder[2]) erfolgt von Amtswegen.

Reatz I S. 37 (II §. 59). R.V. §. 64. Prot. I S. 568.

[1]) Bei Vermeidung von Ordnungsstrafe §. 78.
[2]) Vgl. §. 29.

Wirkung der Eintragung gegen Dritte.

§. 68.

Wird zwischen den bisherigen Mitgliedern des Vorstandes und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die Aenderung des Vorstandes dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist.[1]) Ist die Aenderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntniß auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht.[2])

Reatz I S. 37 (II §. 60, Abs. 1). R.V. §. 65. Prot. I S. 569.

[1]) Vgl. Art. 25 jetzt §. 15 des H.G.B. bezüglich der Eintragung im Handelsregister. Hier wie dort gilt das Prinzip der relativen Unwirksamkeit, d. h. die Nichteintragung ist einflußlos, wenn dem Dritten die betr. Thatsache bekannt war. Sein Wissen muß ihm bewiesen werden. Doch macht das B. G.B. diese relative Unwirksamkeit nicht, wie das H.G.B., von der Veröffentlichung abhängig.

[2]) Die Eintragung (nicht erst die Veröffentlichung) begründet eine Erkundigungspflicht und Abwälzung der Beweislast. Die eingetragene (nicht erst, wie im H.G.B., auch veröffentlichte) Aenderung kann jedem Dritten entgegengesetzt werden, ausgenommen einen solchen, der sie nicht gewußt hat und zwar entschuldbar nicht gewußt hat. Der Dritte muß sein entschuldbares Nichtwissen beweisen; er hat nach §. 79 ein Recht, das Vereinsregister nachzusehen, auch Abschriften zu fordern. Er muß also nachweisen, daß er ohne Fahrlässigkeit (§. 276: Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt) von diesem Erkundigungsrecht, das zugleich eine gesetzliche Pflicht ist, noch keinen Gebrauch gemacht, auch anderweitig keine Kunde erlangt hat. Es entscheidet über die eventuelle Fahrlässigkeit

Digitized by Google

billiges Ermessen, wobei auf die individuellen Umstände Rücksicht zu nehmen.

Vergl. Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889 §. 29 und Ges. betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1499.

Nicht zu verwechseln ist diese Erkundigungspflicht mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs; ein solcher kommt dem Vereinsregister nicht zu. Vergl. Planck, Komm. zu §. 68 N. 1.

§. 69.

Der Nachweis, daß der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt.

Reatz I S. 37 (II §. 60 Abs. 2). R.V. §. 66.

§. 70.

Die Vorschriften des §. 68 gelten auch für Bestimmungen, die den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes beschränken oder die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des §. 28 Absatz 1 regeln.[1])

Reatz I S. 37, 38 (II §. 60, Abs. 3). R.V. §. 67. Denkschr. S. 611.

[1]) Also auch hierfür das Prinzip der relativen Unwirksamkeit bei Nichteintragung, der Erkundigungspflicht und Aenderung der Beweislast bei Eintragung.

Aenderung der Satzung.

§. 71.

Aenderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit[1]) der Eintragung in das Vereinsregister. Die Aenderung ist von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden.[2]) Der Anmeldung ist der die Aenderung enthaltende Beschluß in Urschrift und Abschrift beizufügen.

Die Vorschriften der §§. 60 bis 64 und des §. 66 Absatz 2 finden entsprechende Anwendung.[3])

Reatz I S. 38 (II §. 61). R.V. §. 68.

[1]) In diesem Fall, wie im §. 21, rechtsbegründende Kraft der Eintragung; die nicht eingetragene Aenderung ist nichtig.

[2]) Bei Vermeidung von Ordnungsstrafen.

[3]) Die Aenderung ist also nicht zu veröffentlichen (§. 66 Abs. 1).

§. 72.

Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit ein Verzeichniß der Vereinsmitglieder einzureichen.[1])

Reatz I S. 38 (II §. 62). R.V. §. 69. Prot. I S. 567.

[1]) Vgl. §. 59 N. 1.

Digitized by Google

§. 73. Entziehung der Rechtsfähigkeit wegen zu geringer Mitgliederzahl.

Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herab, so hat das Amtsgericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen drei Monaten gestellt wird, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes dem Vereine die Rechtsfähigkeit zu entziehen.[1]) Der Beschluß ist dem Vereine zuzustellen. Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.[2])

Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit mit der Rechtskraft des Beschlusses.

Reatz I S. 38 (II §. 68). R.V. §. 70. Prot. I S. 570. Reichst.-Komm.Ber. I. S. 14. Reichst.Sitz.Prot. S. 2748, 3059.

[1]) Tres faciunt collegium (l. 85 D. d. V. S. 50, 16). Doch jetzt nicht mehr Existenzbedingung, sondern nur noch Grund zur Entziehung der Rechtsfähigkeit. Sonst vgl. §. 56.

Anders beim konzessionirten Verein: bei diesem tritt Verlust der Rechtsfähigkeit nicht ein, so lange auch nur noch ein Mitglied vorhanden ist. (§. 177 A.L.R. II. 6 l. 7 §. 2 D. quod cujuscunque universitas 3, 4. R.G. XXIII S. 202). Uebrigens ist ein Beschluß der Mitgliederversammlung mangels anderweitiger statutarischer Vorschrift gültig, auch wenn nur ein Mitglied erscheint und abstimmt. R.G. XXXIV. S. 110.

[2]) §. 577 C.P.O.

§. 74. Eintragung der Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit.

Die Auflösung des Vereins[1]) sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit[2]) ist in das Vereinsregister einzutragen. Im Falle der Eröffnung des Konkurses unterbleibt die Eintragung.

Wird der Verein durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch den Ablauf der für die Dauer des Vereins bestimmten Zeit aufgelöst, so hat der Vorstand die Auflösung zur Eintragung anzumelden.[3]) Der Anmeldung ist im ersteren Falle eine Abschrift des Auflösungsbeschlusses beizufügen.

Wird dem Verein auf Grund des §. 43 die Rechtsfähigkeit entzogen oder wird der Verein auf Grund des öffentlichen Vereinsrechts aufgelöst,[4]) so erfolgt die Eintragung auf Anzeige der zuständigen Behörde.

Reatz I S. 38 (II §. 64) R.V. §. 71.

[1]) Vgl. §. 41.

Digitized by Google

[2]) §§. 48, 73.
[3]) Bei Vermeidung von Ordnungsstrafe §. 78.
[4]) §. 48.

§. 75.

Die Eröffnung des Konkurses ist von Amtswegen einzutragen. Das Gleiche gilt von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses.[1])

Reatz I S. 39 (II §. 65). R.V. §. 73.

[1]) Vgl. §. 42.

Eintragung der Liquidatoren. §. 76.

Die Liquidatoren[1]) sind in das Vereinsregister einzutragen. Das Gleiche gilt von Bestimmungen, welche die Beschlußfassung der Liquidatoren abweichend von der Vorschrift des §. 48 Absatz 3 regeln.

Die Anmeldung hat durch den Vorstand,[2]) bei späteren Aenderungen durch die Liquidatoren zu erfolgen. Der Anmeldung der durch Beschluß der Mitgliederversammlung bestellten Liquidatoren ist eine Abschrift des Beschlusses, der Anmeldung einer Bestimmung über die Beschlußfassung der Liquidatoren eine Abschrift der die Bestimmung enthaltenden Urkunde beizufügen.

Die Eintragung gerichtlich bestellter[3]) Liquidatoren geschieht von Amtswegen.

Reatz I S. 39 (II §. 66). R.V. §. 73.

[1]) §§. 48, 78.
[2]) §§. 26 ff., 58, 77 f.
[3]) §. 48 Abs. 1 §. 29, §. 78.

§. 77.

Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von den Mitgliedern des Vorstandes sowie von den Liquidatoren mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung[1]) zu bewirken.

Reatz I S. 39 (II §. 67). R.V. §. 74.

[1]) Vgl. §. 129.

§. 78.

Das Amtsgericht kann die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der Vorschriften des §. 67 Absatz 1, des §. 71 Absatz 1, des §. 72, des §. 74 Absatz 2 und des §. 76 durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen.

Digitized by Google

In gleicher Weise können die Liquidatoren zur Befolgung der Vorschriften des §. 76 angehalten werden.

Reatz I S. 39 (II §. 69). R.V. §. 75.

Publizität des Vereinsregisters.

§. 79.

Die Einsicht des Vereinsregisters sowie der von dem Vereine bei dem Amtsgerichte eingereichten Schriftstücke ist Jedem gestattet.[1]) Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Reatz I S. 40 (II §. 69). R.V. §. 76.

[1]) Ein rechtliches Interesse braucht nicht nachgewiesen zu werden.

II. Stiftungen.[1])

§. 80.

Entstehung.

Zur Entstehung einer rechtsfähigen[2]) Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte[3]) die Genehmigung[4]) des Bundesstaats erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, so ist die Genehmigung des Bundesraths erforderlich.[5]) Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.[6])

Mot. I S. 119 ff. Prot. I S. 585—590. Reichstag, Komm.-Ber. I S. 25. Reichstag, Sitz.Prot. S. 2749, 3059. Reatz I S. 40 ff. (I 58, 59, 62 Abs. 1, II 70) R.V. §. 77, Denkschr. 15.

Lit.: Gierke, D. Privatr. I §. 78. Dernburg, Pand. I §§. 62, 63, 64. Regelsberger, Pand. I §§. 87, 88. Roth, über Stiftungen in Iherings Dogmat. Jahrb. I. S. 167. Cornelius daselbst IV S. 189 ff. Schloßmann das. XXVII, N. 1. Kohler, d. Recht der Stiftungen Arch. f. bürgerl. R. III S. 228. Kuhlenbeck, Rechtsprechung S. 112—126. Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 244—263.

[1]) Die neuere Terminologie unterscheidet Stiftung u. Anstalt, man ist aber nicht einig in der Definition: Dernburg §. 62 N. 1. (Bei der Stiftung knüpft sich die Persönlichkeit an das Vermögen, die Anstalt hat Rechtspersönlichkeit, auch wenn sie kein Vermögen hat.) Gierke, D. Privatr. I S. 294: „Eine genauere Untersuchung über die unterscheidenden Merkmale kann man sich ersparen, da beide unter denselben Rechtsvorschriften stehen." Wichtiger ist der Unterschied zwischen selbständigen u. unselbständigen Stiftungen. Letztere sind Zuwendungen an ein bestehendes Rechtssubjekt mit der Auflage, für die Verwirklichung der Anstalts- oder Stiftungszwecke Sorge zu tragen. (Pernice, Labeo III S. 56 ff.) Zakubetzki S. 14 §. 58. Hier handelt es sich nur um selbständige Stiftungen d. h. um solche,

Digitized by Google

die selber zu jurist. Personen erhoben sind, so daß das Zweckvermögen der Stiftung (Anstalt) selbst gehört.

Gemeinrechtlich bedurfte die Stiftung nach herrschender Lehre keiner staatlichen Genehmigung. So auch Entw. I. Aber nach dem B. G. B. §. 80 ist, entsprechend den meisten bisherigen Landesgesetzen, nunmehr reichsgesetzlich eine staatliche Genehmigung zur Voraussetzung erhoben. „Innerlich wurde es damit gerechtfertigt, daß aus der Rechtsfähigkeit und Verfügungsfreiheit des einzelnen Menschen keineswegs folge, daß dieser nun auch ohne Weiteres berechtigt sein müsse, sein Vermögen über den Tod hinaus beliebigen Zwecken dienstbar zu machen, daß vielmehr eine staatliche Prüfung nach Zweckmäßigkeitsgründen in der Richtung nicht entbehrt werden könne, ob im einzelnen Falle der Stiftungszweck die Schaffung eines beliebigen Zweckvermögens auf längere Zeit hinaus zu rechtfertigen geeignet sei, sowie daß im Gesetze selbst keine Vorschriften über den Zweck der Stiftung gegeben werden könnten. Maßgebend müsse bei der staatlichen Prüfung die Rücksicht auf das Gemeinwohl sein. Von dem Erforderniß der Staatsgenehmigung bei Familienstiftungen abzusehen, liege kein Grund vor."

In der Frage, ob jene Mitwirkung des Staates als eine „Genehmigung" oder als eine „Verleihung von Rechtsfähigkeit" anzusehen sei, sah die Kommission im Wesentlichen nur eine Konstruktionsfrage, doch erblickte man in der Bezeichnung „Genehmigung" nicht eine privatrechtliche Willenserklärung, wie die Genehmigung des §. 182 B. G. B., sondern die Ausübung eines Staatshoheitsrechtes.

[2]) Das Landesrecht kann den Erwerb von Rechten für die Stiftung nach Art. 86, 87 Einf. Ges. (Erwerbsbeschränkungen der todten Hand) beschränken bezw. von besonderen staatlichen Genehmigungen abhängig machen.

[3]) Das B. G. B. hat es weder für nothwendig noch für zweckmäßig erachtet, den wesentlichen Inhalt des Stiftungsgeschäftes näher zu spezialisiren. Daß die Stiftung einen bestimmten Zweck haben und daß diesem Zwecke ein bestimmter Vermögensbestand gewidmet sein müsse, folgt aus dem Begriffe der Stiftung mit Nothwendigkeit. Es bedarf daher in dieser Richtung eines besonderen Ausspruches im Gesetze nicht, zumal auch bei den Körperschaften eine ähnliche allgemeine Vorschrift abgelehnt worden ist. — Anlangend die Bestellung eines Vorstandes, so bedarf allerdings jede Stiftung eines Organs, durch dessen Vermittlung sie ihr Leben zu führen vermag. Für die Bestellung desselben kann vom Stifter nach Maßgabe der Verfassung Vorsorge getroffen sein, oder es kann für die Vorstandschaft durch staatliche Anordnung gesorgt sein. Letzteres ist nicht nur dann der Fall, wenn die Verwaltung der Stiftung einer öffentlichen Behörde obliegt, sondern auch dann, wenn in den Landesgesetzen gewissen Behörden die Befugniß beigelegt ist, vertretungslosen Stiftungen einen Vorstand zu bestellen.

Das Stiftungsgeschäft ist ein Privatrechtsgeschäft und als solches nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts anfechtbar.

Vgl. Ges., betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, in der Fassung vom 20. Mai 1898.

R. G. V. 37 S. 141. Schultze I S. 45. Es ist ein einseitiges Rechtsgeschäft; dagegen freilich R. G. V 37 S. 145 (Vertrag mit den

Digitized by Google

Organen der Stiftung). A. M. vgl. Demelius, v. Iherings dogmat. Jahrb. IV S. 142. Schloßmann das. XXVII S. 29. Kohler, Arch. f. bürgerl. R. III S. 230, 239. Förster-Eccius Bd. IV S. 699. Riedel, D. B. G. B. in Vergleichung mit dem Pr. R. S. 192 ff. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 112 ff. Das Stiftungsgeschäft muß erkennen lassen, daß eine selbständige (keine unselbständige, fiduciarische Stiftung) gewollt ist. Selbstverständlich muß der Stifter geschäftsfähig sein.

[4]) Die Genehmigung setzt einen gültigen Stiftungsakt voraus und ist nicht geeignet, einen Mangel in diesem Thatbestande zu heilen. R. G. V Nr. 37 S. 141.

In dem Zeitraume zwischen Vornahme des Stiftungsgeschäftes und Ertheilung der Staatsgenehmigung ist die Rechtsstellung der Stiftung der des nasciturus vergleichbar. Vgl. §. 1 N. 4 R. G. V S. 143. Entsch. des Ob. Trib. Bd. 40 S. 78 ff. Entsch. des R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 1072. Vgl. B. G. B. §. 84, §. 2043 Abs. 2.

Die Genehmigung hat nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung. Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 118. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 116 ff.

Ist zur Entstehung der Stiftung bzw. zur Ertheilung der staatlichen Genehmigung auch der Antrag des Stifters auf letztere erforderlich? Bejahend Planck, §. 81 N. 6. „Die staatliche Behörde darf nicht ohne Antrag oder doch nicht ohne Einwilligung des Stifters genehmigen." Sie ist ohne solche „unwirksam". Planck folgert dies aus der Widerruflichkeit. Mir scheint diese Folgerung nicht zweifellos. Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. B. G. B. fordert nur ein (perfektes) Stiftungsgeschäft und Genehmigung. Vgl. meine Note 3 i. f. zu §. 81.

Zum Nachweis der Entstehung einer Stiftung genügt auch nach Planck a. a. O. der Beweis des Stiftungsgeschäfts und der staatlichen Genehmigung, doch soll der Gegenbeweis des mangelnden Antrags des Stifters bzw. der mangelnden Einwilligung die genehmigte Stiftung entkräften.

[5]) Vgl. §. 23.

[6]) Vgl. §. 24.

§. 81. Form des Stiftungsgeschäfts. Widerruf.

Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form.[1])

Bis zur Ertheilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerrufe berechtigt.[2]) Ist die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden.[3]) Der Erbe des Stifters ist zum Widerrufe nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäftes das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat.[4])[5])

Mot. I S. 119—120, 123—124. Reatz I S. 40, 41 (I §. 58, II §. 61) R. V. §. 78. Denkschr. 16. Reichst. Komm. Ber. I S. 25.

Digitized by Google

[1]) Vgl. §. 126 über die Requisite der Schriftlichkeit.

[2]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 229 f. Hölder, civilist. Archiv Bd. 73 S. 47 ff. Kuhlenbeck, Rechtspr. S. 118.

Diese Widerruflichkeit folgt aus dem Wesen des einseitigen Rechtsgeschäftes. Es entspricht auch der Billigkeit gegenüber dem Stifter, daß man ihm die Freiheit der Willensänderung möglichst lange vorbehält. Der Widerruf ist an keine Form gebunden, es genügen konkludente Handlungen (z. B. Zerstörung der Urkunde).

[3]) Im Gegensatz zu Entw. I und R.G. V Nr. 37 ist also Widerruf der Stiftung auch noch nach Einreichung des Gesuchs um staatliche Genehmigung zulässig, in diesem Falle aber gegenüber der zuständigen Behörde zu erklären. Nachgesucht ist die Genehmigung, wenn das Gesuch bei der Behörde eingegangen ist.

Wenn der Stifter selbst die Nachsuchung der Genehmigung unterlassen hat, aber eine gerichtliche und notarielle Beurkundung des Stiftungsgeschäfts vorliegt, kann die Genehmigung auch durch das Gericht oder den Notar, m. E. auch durch andere Personen z. B. Destinatäre der Stiftung nachgesucht werden. In diesem Falle ist also Genehmigung ohne Antrag des Stifters oder seiner Erben zulässig oder wirksam. Vgl. Note 4 zu §. 80.

[4]) Das B. G.B. nimmt an, daß in diesem Falle der Stifter den Erben hat ebenso binden wollen, wie bei Errichtung der Stiftung durch Verfügung von Todeswegen. Vgl. §. 83.

[5]) Die Beschränkung der Widerruflichkeit seitens des Erben fällt weg mit der Verweigerung der staatlichen Genehmigung (wichtig für den Fall, daß auf Grund eines neuen Antrags seitens etwaiger Interessenten, z. B. Destinatäre, die nachträgliche Genehmigung doch ertheilt wird. Vgl. Planck, Kommentar §. 81 N. 7).

Verpflichtung des Stifters. Uebergang der Rechte. §. 82.

Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen.[1]) Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergiebt.[2]) [3])

Mot. I S. 120. Reatz I S. 40, 41 (E. I §. 58, II §. 71) R.V §. 79. Prot. I S. 591.

[1]) Die Regel ist also, daß die Stiftung mit der staatlichen Genehmigung einen obligatorischen Anspruch gegen den Stifter auf die ihr durch das Stiftungsgeschäft zugesicherten Rechte erlangt. Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 118. Analogie der Zuwendung an einen nasciturus. Entsprechende Anwendbarkeit der in §§. 2164—2173 für Vermächtnisse gegebenen Auslegungsregeln, nicht jedoch der §§. 160, 161 B. G.B.. Vgl. Planck, N. 2 zu §. 82.

[2]) Darnach gehen Forderungen (§§. 398, 1154), u. Urheberrechte (§. 413) ipso jure unmittelbar mit der Genehmigung auf die damit

Digitized by Google

existent gewordene Stiftung über. (Cessio legis, vgl. §. 412: „Auf die Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§. 399—404, 406—410 entsprechende Anwendung.")

[3]) Nach herrschender Theorie und Praxis ist in dem Stiftungsakte materiell eine Schenkung enthalten. Gerber, Jahrb. f. Dogm. II S. 351 ff. R.G. V Nr. 87. Als Donatar ist die Stiftung selbst anzusehen. Der Satz des Entwurfs I §. 58 (vgl. Reatz a. a. O.): „Auf die Gewährleistungspflicht des Stifters finden die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkenden entsprechende Anwendung", ist nur gestrichen, um die Frage nach wie vor lediglich der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. Anwendbar sind §. 521: Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. §. 522: Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet. §. 523: (Haftung für Mängel und Fehler der Sache nur im Fall arglistigen Verschweigens, für Mängel im Rechte, wenn der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.) §. 524 Abs. 2: „Hatte der Schenker die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache versprochen, die er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte, wenn die geleistete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird."

Stiftung durch Verfügung von Todeswegen.

§. 83.

Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen,[1]) so hat das Nachlaßgericht die Genehmigung einzuholen, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker nachgesucht wird.[2]) [3]) [4])

Mot. I S. 120, 121. Denkschr. S. 28. Reatz I S. 41 (I §. 59, II §. 72). R.V. §. 80. Prot. I S. 593, 588.

[1]) Damit ist anerkannt, daß eine Stiftung sowohl durch einseitige letztwillige Verfügung (Testament) als auch durch Erbvertrag errichtet werden kann ungeachtet §. 2278 Abs. 2. Vgl. Planck, Kommentar N. 1 zu §. 83. Erl. zu §. 81 Nr. 2.

Form der Errichtung s. §§. 2231 ff., §§. 2276 ff.

[2]) Die Stiftung in einer Verfügung von Todeswegen kann von den Erben nicht widerrufen werden. (Anders als bei der Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden: §. 81 oben N. 2, 3, 4.)

[3]) Die Vorschrift ist nur eine Ordnungsvorschrift, für die Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung ist es gleichgültig, ob sie auf Grund eines Gesuchs des Nachlaßgerichts, des Erben oder Testamentvollstreckers oder sonstiger Interessenten, z. B. der Destinatäre (vgl. N. 4 zu §. 81) der Stiftung ertheilt wird.

[4]) Wenn bei einer Stiftung durch Verfügung von Todeswegen die Anordnung einer Vertretung in der Verfügung versäumt ist, so ist darum die Stiftung nicht ungültig. Der Mangel ist bei Ertheilung der Genehmigung zu ergänzen. R.G. XIX Nr. 49.

Digitized by Google

Deklaratorische Bedeutung der Genehmigung nach dem Tode des Stifters.

§. 84.

Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden.[1] [2] [3]

Mot. I zu §. 62 S. 123, 124. Reatz I S. 42 (E. I §. 42, II §. 72, 2). R.V. §. 81.

Lit.: Archiv f. Bürgerl. Recht III (1890) S. 240, 241. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 254 ff.

[1]) Der Paragraph entscheidet die alte gemeinrechtliche Kontroverse über die Möglichkeit, durch Verfügung von Todeswegen eine Stiftung zugleich zu gründen und zu bedenken (Mühlenbruch, Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Erbfalls 1828), durch Aufstellung einer gesetzlichen Fiktion. Vgl. N. 4 zu §. 80. Ist die Stiftung durch Vermächtniß errichtet, so gilt der Anfall als mit dem Erbfall erfolgt, die §§. 2178, 2179 kommen also nicht zur Anwendung. Vgl. §§. 1960, 2043 Abs. 2.

[2]) Der Paragraph findet auch Anwendung auf Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, wenn der Stifter vor der Genehmigung stirbt. Vgl. Planck, Kommentar §. 84.

[3]) Bei Versagung der staatlichen Genehmigung ist die Stiftung durch Verfügung von Todeswegen definitiv unwirksam geworden und daher erneuter Antrag auf Genehmigung unzulässig. Planck, Kommentar §. 84 N. 3. Anders bei der Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden; hier bleibt, so lange Stifter lebt, das Stiftungsgeschäft als solches bestehen und kann auf Grund desselben der Antrag auf staatliche Genehmigung erneuert werden. Planck, Kommentar §. 81 N. 7. Vgl. oben §. 81 N. 5.

Verfassung.

§. 85.

Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.[1]

Reatz I S. 42 (I §. 60, II §. 73) Mot. I S. 121. R.V. §. 82, Denkschr. S. 16. Prot. I S. 596.

[1]) Bei Unbestimmtheit des Stiftungsgeschäfts vgl. N. 4 zu §. 83, Zulässigkeit der Klage auf Abänderung des über eine solche Stiftung vom Erben mit der Staatsregierung vereinbarten Statuts, weil es dem Willen des Stifters nicht entspreche, R.G. XIX S. 257.

Anwendbarkeit der Vorschriften über Vereine.

§. 86.

Die Vorschriften des §. 26,[1]) des §. 27 Absatz 3[2]) und der §§. 28 bis 31,[3]) 42 finden auf Stiftungen entsprechende Anwendung, die Vorschriften des §. 27 Absatz 3 und des §. 28 Absatz 1 jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der

Digitized by Google

Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein Anderes ergiebt. Die Vorschriften des §. 28 Absatz 2 und des §. 29 finden auf Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, keine Anwendung.[4])

Mot. I S. 121. Prot. I S. 599—606.
Reatz I S. 42 (I §. 61, II §. 74). R.V. §. 88.

[1]) §. 26: Die Stiftung muß einen Vorstand haben (vgl. §. 83 N. 4). Derselbe hat die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters (vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 258, 259).

[2]) §. 27,3: Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 661—670 entsprechende Anwendung.

[3]) §. 28: Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlußfassung nach den für Beschlüsse der Vereinsmitglieder geltenden Vorschriften (§§. 32, 34), „sofern sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung den einer öffentlichen Behörde geführt wird, ein Anderes ergiebt."

Ist eine Willenserklärung gegenüber der Stiftung abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Vorstandes (nicht jedoch bei Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird).

§. 29: Bestellung eines provisorischen Vorstandes durch das Amtsgericht (Nothvorstand).

§. 30: Vertretungsmacht besonderer Vertreter bezieht sich auf die gewöhnlichen Rechtsgeschäfte des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises.

§. 31: Haftung für Schaden.

§. 42: Die Stiftung erlischt durch Eröffnung des Konkurses.

[4]) Vgl. N. 3: ergiebt sich aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Verfassung der Behörde.

§. 87. Aufhebung der Stiftung, Umwandlung des Zwecks.

Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden[1]) oder gefährdet sie das Gemeinwohl,[2]) so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.

Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifters thunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zu Statten kommen sollten, im Sinne des Stifters thunlichst erhalten bleiben.[3]) Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.

Vor der Umwandlung des Zweckes und der Aenderung der Verfassung soll[4]) der Vorstand der Stiftung gehört werden.

Digitized by Google

Reatz I S. 42, 43 (I §. 62 Abs. 1, II §. 70).

Lit.: Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. I S. 260 ff.

[1]) z. B. wegen Verlust des Vermögens oder eines durch den Zweck bedingten erheblichen Theils desselben.

[2]) Maßgebend ist dafür die Anschauung der höchsten Verwaltungsbehörde.

[3]) Maßgebend ist zunächst der Inhalt der Stiftungsurkunde. Vgl. R.G. I Nr. 38 (Fortbestehen stiftungsmäßiger Leistungen bei Umwandlung der bezugsberechtigten Anstalt).

[4]) Rein instruktionelle Vorschrift.

Vermögen erloschener Stiftungen.

§. 88.

Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung[1]) bestimmten Personen. Die Vorschriften der §§. 46 bis 53[2]) finden entsprechende Anwendung.

Mot. I S. 121.

Reatz I S. 42 (I §. 61, II §. 75). R.V. §. 84.

[1]) Nach Planck, Kommentar §. 88 N. 2 soll zunächst das Landesgesetz zur Anwendung kommen, also dieses durch Normen zwingenden Charakters den Anfall an die in der Verfassung bestimmten Personen ausschließen können. Ich halte diese Ansicht für nicht begründet, der §. 88 spricht unbedingt und geht als Reichsgesetz jedem abweichenden Landesgesetz vor.

[2]) §. 46: Beim Anfall an den Fiskus sollen die Vorschriften über eine dem Fiskus angefallene Erbschaft Anwendung finden. §§. 47—53: Es findet das für Vereine gültige Liquidationsverfahren statt.

Das B. G.B. enthält sich jeder Bestimmung über die Rechte der Destinatäre einer Stiftung. Die Klagbarkeit der Ansprüche derselben unterliegt keinem Zweifel nach gemeinem Recht, wenn ihre Person und die Voraussetzung ihres Anspruchs hinreichend genau bestimmt ist. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. I S. 248. R.G. IX S. 206. Schultze I S. 46 Nr. 63.

Hanseatische Gerichtszeitung 4 S. 207.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

Das B. G.B. läßt mit alleiniger Ausnahme des folgenden Paragraphen die landesgesetzlichen Normen über die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes (einschließlich des Kirchenrechtes) unberührt. Die oft zweifelhafte Frage, ob eine juristische Person dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht angehört, ist nach dem Landesrecht zu bestimmen.

§. 89.

Die Vorschrift des §. 31[1]) findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung.

Digitized by Google

Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes der Konkurs zulässig ist, von der Vorschrift des §. 42 Absatz 2.[2])

Mot. I S. 124—125. Reatz I S. 43 (I §. 66, II §. 75). R.B. §. 85.

[1]) Die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sind „für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt." Aber bei ihnen beschränkt sich diese Haftung auf die in Ausubung privatrechtlicher Verpflichtungen begangenen Handlungen. Vgl. R.G. XVII Nr. 25 S. 106. Zahlreiche Vorentscheidungen aus der Praxis des älteren (rhein., preuß. und gem.) Rechtsgebiet Scherer, Allg. Theil des B. G.B. S. 85—101. Vgl. ferner Schultze S. 49—64.

Wegen Handlungen, die ein Staatsbeamter oder ein Vertreter der juristischen Person des öffentlichen Rechtes in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat, verbleibt es nach Art. 77 des Einf.Ges. bei den Landesgesetzen.

Vgl. jedoch §. 12 der Grundbuchordnung: Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Betheiligten gegenüber die im §. 839 des B. G.B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt. Die persönliche Haftung des Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht bestimmt sich nach §§. 839 ff. B. G.B.

[2]) §. 42 Abs. 2: Der Vorstand hat im Falle der Ueberschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesammtschuldner.

Vgl. dazu §. 213 der K.O.:

„Auf das Konkursverfahren über das Vermögen einer juristischen Person, sowie eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann, finden die Vorschriften der §§. 207, 208 entsprechende Anwendung":

(Das Konkursverfahren findet außer im Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Falle der Ueberschuldung statt. Nach Auflösung der juristischen Person bezw. des Vereins ist die Eröffnung des Verfahrens so lange zulässig, als die Vertheilung des Vermögens nicht vollzogen ist. (§. 207.) Zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator befugt. Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Maßgabe des §. 105 Abs. 2, 3 zu hören. (§. 208.)

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.
Sachen.

Vorbemerkung.

Die von den Sachen handelnden §§. 90—103 hatten im Entwurf I ihre Stelle zu Beginn des Sachenrechts, Entwurf II hat sie hier in den allgemeinen Theil verwiesen, da ihre Begriffsbestimmungen auch für andere Theile des B. G. B. gelten. In §§. 90—92 werden die Begriffe „Sache", „vertretbare Sachen", „verbrauchbare Sachen" festgestellt, in §§. 93—96 „Bestandtheile der Sachen" und „Zubehör", §§. 99—102 beziehen sich auf die Früchte, §. 103 auf Tragung der Lasten einer Sache.

Das B. G. B. schweigt über die Eintheilung der Sachen in res in commercio und extra commercium, res publicae, divini juris, omnium communes. Dernburg, Pand. I §. 66 (A. L. R. I 8 §§. 3, 4, I 4 §§. 14, 15) (C. c. 588 ff., 714, Crome-Zach. §§. 102—105) (Bayr. L. R. II 1 §§. 1—5). Es behält daher in dieser Hinsicht sein Bewenden beim bisherigen Landesrecht. Vgl. R. G. XVIII S. 343, XXXI S. 220, XXVII S. 257. Schultze I S. 67 Nr. 87, 88.

Nach preuß. R. (§. 21 II 14 §§. 1 ff., §§. 88 ff., §§. 80 ff. II 15 A. L. R.) stehen als res publicae im Eigenthum des Staates: die Land- und Heerstraßen, die öffentlichen Flüsse, die Ufer des Meeres, die Häfen; im Eigenthum der Kommunalverbände: die öffentlichen Straßen, Plätze, Anlagen, Brücken, Brunnen (A. L. R. II 6 §§. 70 bis 72, Defl. v. 26. Juni 1847, Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 §§. 49 bis 51, Kreis-Ordn. v. 13. Dezember 1872 bezw. 19. März 1881 §. 116, Provinzial-Ordn. v. 29. Juni 1875 bezw. 22. März 1881 §§. 87 ff., 119); im Eigenthum der Kirchengesellschaften res sacrae, Kirchen und Kirchengeräthschaften: A. L. R. II 11 §§. 18, 173 ff., 179 ff., res religiosae, Kirchhöfe A. L. R. II 11 §§. 183 ff., ausgenommen Gemeindekirchhöfe A. L. R. II 11 §. 190. Vgl. R. G. XXVII S. 255. Die besonderen Normen des A. L. R. I 5 §§. 50 ff. bezüglich Verträge Privater über res publicae bezw. divini juris sind beseitigt, an ihre Stelle treten B. G. B. §§. 306—308 bezw. 134, 135, an Stelle des A. L. R. I 9 §. 581, B. G. B. §§. 937 ff., 1033, 900, 902, 927, 194 ff.

Die Unterscheidung des französischen und gemeinen Rechts in körperliche und unkörperliche Sachen ist dem B. G. B. fremd. „Sache" ist stets ein körperlicher Gegenstand. (§. 90.) Sachinbegriff oder Sachgesammtheit, universitas rerum distantium, nennt man körperlich selbstständige Sachen, die für sich eigenen Werth haben, wenn sie wirthschaftlich zu einem Ganzen vereinigt sind, das im Verkehr als Einheit behandelt wird, Heerde, Bibliothek, Waarenlager. Vgl. Till, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 12 S. 736.

Der Begriff (Sachinbegriff) ist auch im B. G. B. praktisch erheblich, z. B. §. 92 Abs. 2.

Wie die neuere französische Rechtslehre, so kennt jedoch auch B. G. B. dingliche Rechte nur an einzelnen Sachen, nicht an Sachgesammtheiten. Die Bestimmungen des römischen Rechts über Vindikation von Sachgesammtheiten bezweckten nur eine Erleichterung des Erfordernisses individueller Klagbezeichnung, nach heutigem Prozeßrecht genügt zweifellos für die Klage die Bezeichnung mit dem Ge-

Digitized by Google

ſammtnamen; über die einzelnen zugehörigen Stücke wird nach Bedarf im Laufe des Prozeſſes verhandelt. Die im franzöſiſchen Recht ſo wichtige Unterſcheidung in Mobilien und Immobilien hat im B.G.B. keine allgemeine Bedeutung, für den Fall der Fahrnißgemeinſchaft beſtimmt §. 1551 den Unterſchied beſonders; ebenſo das Reichsgeſ. über d. Zwangsvollſtr. in d. unbeweglg. Vermögen. §. 21. Was als Einzelſache oder als universitas rerum cohaerentium aufzufaſſen, iſt der Verkehrsauffaſſung überlaſſen. Eine Definition des Vermögens, der universitas juris, iſt für entbehrlich erachtet, die beſonderen Grundſätze für einen ſolchen Inbegriff gehören ins Familien- bezw. Erbrecht. Das franzöſiſche Recht (Code civil art. 522) hält die Begriffe Zubehör und Beſtandtheil nicht auseinander, die das B.G.B. übereinſtimmend mit dem römiſchen Recht (Windſcheid §. 148) und preußiſchem A.L.R. I 2 §. 42 ſondert.

§. 90. Begriff.

Sachen im Sinne des Geſetzes ſind nur körperliche[1]) Gegenſtände.

Mot. III S. 32, 33 zu §. 778. Reatz I S. 399 (E. II §. 77a, I §. 778). R.B. §. 86.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 52. Im Gegenſatz zum Code civil und Pr. A.L.R. I 2 §. 1 bezeichnet alſo B.G.B. nur die res corporalis als Sache, dingliche Rechte ſind daher nur an körperlichen Sachen möglich. Der Paragraph will einer doppelſinnigen Auslegung des Wortes „Sache" vorbeugen, ohne daß es nöthig wäre, das Eigenſchaftswort „körperlich" hinzuzufügen. Rechte ſind im Sinne des B.G.B. keine Sachen. Vgl. aber Dr. Eugen Fuchs, das Weſen der Dinglichkeit, Berlin 1889, S. 5, 6.

Uebrigens iſt Körperlichkeit nicht identiſch mit Taſtbarkeit, res quae tangi potest. Körperlich iſt jedes ſtoffliche im Raum befindliche Naturobjekt, das kein bloßes Gedankending iſt, auch Luftarten, Gas, auch Elektricität (Kraft). Vgl. R.G. XVII S. 273.

Anderer Meinung Regelsberger, Pand. I §. 96 und Strafſenat des R.G. (D. Juriſtenzeitung 1896 S. 448). Vgl. Dernburg, Pand. I §. 67. (Kein Stoff ohne Kraft, keine Kraft ohne Stoff.) Derſ. D. Juriſtenzeitung 1896 S. 446. Dagegen Loebell, D. Juriſtenzeitung 1897 S. 36. Oſtwald, ebenda S. 115.

§. 91. Vertretbare Sachen.

Vertretbare[1]) Sachen im Sinne des Geſetzes ſind bewegliche Sachen, die im Verkehre[2]) nach Zahl, Maß oder Gewicht beſtimmt zu werden pflegen.

Mot. III S. 33 zu §. 779. Reatz I S. 399 (Bd. I §. 779, Bd. II §. 77b). Reichsſt.Vorl. §. 87.

[1]) Auch „fungible" Sachen genannt. Anwendung in §§. 478, 700, 706, 783.

[2]) Dieſer Zuſatz iſt wichtig; beiſpielsweiſe können Geldſtücke, die in der Regel im Verkehr vertretbar ſind, ſobald ſie z. B. einen antiquariſchen Münzwerth haben, auch als unvertretbare Stücke in

Digitized by Google

Betracht kommen. Ueberhaupt können die Parteien eine vertretbare Sache auch als individuell bestimmten Vertragsgegenstand (species) behandeln, beispielsweise ein bestimmtes Faß Wein. Der §. 91 hat nur auslegende Bedeutung.

Verbrauchbare Sachen. §. 92.

Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger[1]) Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht.

Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, die zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.[2])

Mot. III S. 34—36 zu §. 780. Reatz I S. 399 (I §. 780, II §. 77e).

[1]) „Bestimmungsmäßiger": hierin liegt der Schwerpunkt des Begriffs, beispielsweise Bier, Wein, Tabak, überhaupt Nahrungs- und Genußmittel, ferner Lichter, Kohlen u. s. w. einerseits (Verbrauch), Geld, Banknoten, Inhaberpapiere andererseits (Veräußerung). Den Gegensatz bilden bloß abnutzbare Sachen, z. B. Wäsche, Kleider.

Die Definition des B.G.B. geht von der im Verkehr üblichen Bestimmung aus. Anwendungsfälle §§. 706, 1067, 1075, 1084, 1086, 1377, 1392, 1411, 1540.

Verbrauchbare Sachen sind meistens, doch nicht immer zugleich vertretbare. (In Code civil 1874. Pr. A.L.R. I 2 §. 121, I 14 §§. 83—88, I 21 §. 173 sind diese beiden Begriffe nicht klar auseinandergehalten.)

[2]) Gemeint sind Sachen, die als solche nicht nach Abs. 1 als verbrauchbar gelten würden, z. B. Bücher, Kleider, Möbel, die aber ihr dermaliger Eigenthümer lediglich zur Veräußerung bestimmt hat (subjektive Bestimmung, nicht im Verkehr allgemein üblich), diese subjektive Bestimmung muß sich aber durch Ueberweisung zu einem dieselbe kennzeichnenden Sachinbegriff objektiv verwirklicht und erkennbar gemacht haben.

Untheilbarkeit der Sachen (wesentliche Bestandtheile). §. 93.

Bestandtheile[1]) einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandtheile),[2]) können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.[3])[4])

Mot. III S. 40—42. Reatz I S. 400 (I §. 782, II §. 77d).

[1]) Es handelt sich um die Theile einer Einzelsache, die entweder (res unita) durch Natur oder (res connexa) durch Kunst zusammengefügt ein Ganzes bildet. Nach römischem Rechte können diese Bestandtheile nicht als Gegenstände selbstständiger Rechte gelten, so hören z. B. Steine die in ein Haus verbaut werden, auf, Gegen-

Digitized by Google

stand besonderen Besitzes zu sein; auch bei beweglichen Sachen gilt diese Auffassung, sofern nicht die Zusammenfügung eine leicht lösbare ist, l. 23 D. 41, 3, l. 30 §. 1, eod. l. 30, pr. D. 41, 4. Einheit der Sache — Einheit des Rechts. Nur eine ideelle Theilung solcher Sachen ist möglich. Dernburg, Pand. I §. 76.

[2]) Nach obigem Paragraphen soll aber fortan ein Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandtheilen der Sache gemacht werden: nur wesentliche Bestandtheile, d. h. solche, die nicht ohne Zerstörung des einen oder anderen Theils oder nicht ohne Veränderung des Wesens des einen oder anderen Theils zu trennen sind, sollen nicht als Gegenstand besonderer Rechte in Betracht kommen können. Unter besonderen Rechten sind nur dingliche Rechte gemeint. Es kann also nicht der A. Eigenthümer des oberen Theils, B. Eigenthümer des unteren Theils einer Statue sein, A. nicht die Platte, B. den Fuß eines Tisches besitzen. Für die Unterscheidung sollen nur wirthschaftliche Rücksichten maßgebend sein, es soll der nutzlosen Zerstörung wirthschaftlicher Werthe vorgebeugt werden. Wo die Trennung ohne solche wirthschaftliche Werthminderung möglich ist, z. B. bei Trennung der Topfpflanze aus dem Topf, ist ein getrenntes dingliches Rechtsverhältniß möglich. — Dagegen können obligatorische besondere Ansprüche auch auf wesentliche Bestandtheile einer Einzelsache, z. B. auf die Blumen der Topfpflanze, auf die Füllung einer Thür, das Geweih eines noch lebenden Hirsches sehr wohl bestehen.

Diese nicht eben glückliche neuere Unterscheidung kann bei beweglichen Sachen vielfach sehr zweifelhaft sein, z. B. beim Bild und Rahmen, Edelstein und Fassung, wird aber bei solchen wohl selten praktisch werden. Wichtiger ist sie bei Grundstücken, bezüglich deren daher der folgende Paragraph genaueres bestimmt.

[3]) In Folge dieser Unselbstständigkeit der „wesentlichen" Bestandtheile geht bei künstlicher Zusammenfügung solcher zu einer neuen Einzelsache, z. B. Anschweißen, Einweben u. s. w., Verbauen, Pflanzen entweder dem Eigenthümer der einen Sache (Nebensache) sein Eigenthum, bezw. dem dinglich Berechtigten sein dingliches Recht verloren und wird er statt dessen einen Vergütungsanspruch erhalten, oder, wenn bei beweglichen Sachen keine als Hauptsache gelten kann, muß ideelles Miteigenthum nach Verhältniß des Werthes eintreten (§§. 946 bis 951).

[4]) Der ideelle Theil einer untheilbaren Sache kann vindicirt werden. R G. XXXIII S. 165. Eck in Iherings Jahrb. XXXV S. 308.

§. 94. Wesentliche Bestandtheile eines Grundstücks.

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen.[1]) Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks.[2]) [3])

Digitized by Google

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.[4])

Mot. III S. 40—42.
Reatz I S. 401 (I §. 784, II §. 77e).

[1]) Der römisch-rechtliche Grundsatz: superficies cedit solo. Sächs. G.B. §§. 218, 284—286, 410, 422. Code civil Art. 552.

Beseitigt ist damit der umgekehrte Grundsatz im Pr. A. L.R. I 9 §§. 332, 341; ebenso Art. 664 Code civil und überhaupt das vielfach partikularrechtlich bestehende Stockwerkseigenthum. Möglich ist nur noch das Erbbaurecht (superficies) §§. 1012 ff.

Dagegen bleibt nach Art. 182 Einf.Ges. ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehendes Stockwerkseigenthum und ebenso nach Art. 181 Einf.Ges. jedes nach den bisherigen Rechten begründete Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen.

Gebäude, die nicht mit dem Boden fest verbunden sind, z. B. transportable Eisen- oder Holzkonstruktionen, wie sie für Tropenhäuser, Cirkusbauten üblich sind, werden nicht Eigenthum des Grundstücksbesitzers. Feste Verbindung ist eine solche, die nicht ohne erhebliche Zerstörung, Werthminderung des Baues zu lösen ist.

Bodenerzeugnisse können also auf keinen Fall vor der Trennung Eigenthum des Pächters bezw. Nutzungsberechtigten werden.

Tradition oder Besitzerwerb an Früchten auf dem Halme und Bäumen ist ohne deren Trennung vom Boden nicht möglich. §. 954.

Vgl. §. 810 der C.P.O.: „Früchte die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen." Unmöglich aber ist die vertragsmäßige Verpfändung der stehenden Frucht.

[2]) Ohne Rücksicht darauf, ob die Pflanze Wurzel gefaßt hat, wie Entw. I wollte; diese Unterscheidung würde zu unpraktischen Untersuchungen führen.

[3]) Bezüglich Anlandungen und Anschwemmungen verbleibt es beim Landesrecht. Art. 65 des Einf.Ges.

[4]) Auf die Art der Einfügung („wand-, band-, niet-, nagelfest") kommt nichts an, sondern nur darauf, ob sie wesentliche Bestandtheile des in Frage kommenden Gebäudes sind, R.G. II S. 251, IX S. 171, XXXVI S. 261, XXVI S. 347, Seuffert 48 Nr. 170, bsp. bloß aufgelegte Ziegel oder Schieferplatten zur Bedachung. Ein vermauerter Geldschrank bildet, da er nicht zur Herstellung des Gebäudes eingefügt ist, keinen wesentlichen Bestandtheil. Vgl. §. 95. Im Uebrigen ist der Ausdruck zur „Herstellung" in weiterem Sinne zu nehmen, umfaßt auch spätere Umbauten, Verbesserungen (Balkon, nach Endemann, Einf. S. 284, auch was zum Zwecke dauernden Gebrauchs eingefügt, z. B. Centralheizung). Gruchot, Beitr. XXXVII S. 961. Schultze I S. 70—71.

Digitized by Google

§. 95.

Zu den Bestandtheilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht,[1]) die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind.[2]) Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke,[3]) das in Ausübung eines Rechtes[4]) an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandtheilen des Gebäudes.[5])

Mot. III S. 43, 44, 47, 48.

Reatz I S. 401 (I §. 785, II §. 771).

[1]) Also überhaupt nicht, auch nicht zu den unwesentlichen.

[2]) Beispielsweise Bauhütten, vom Gärtner gepflanzte, zum Verkauf bestimmte Pflanzen oder Bäume. Dagegen sind die Einpflanzungen eines Pächters, da sie für die ganze Dauer ihrer Existenz mit dem Grundstücke verbunden bleiben sollen, nicht als zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen anzusehen (quaestio facti im einzelnen Fall). Beweislast trifft den, der die Ausnahme von §. 94, also den vorübergehenden Zweck behauptet. Elektrische Beleuchtungsanlage R.G. XXXVI S. 261.

[3]) z. B. Wasserleitungen.

[4]) z. B. eines Erbbaurechts, eines Nießbrauchs oder einer Grunddienstbarkeit oder eines anderen dinglichen Rechtes. (Recht an einem Grundstück. Planck §. 95 N. 4. A. M. Fischer u. Henle §. 95 N. 5. Eck, Vortr. I S. 27.)

[5]) z. B. Geräthschaften, Geräthe, auch etwaige Dekorationen zum Zwecke vorübergehender Schaustellungen.

Von solchen zu einem vorübergehenden Zwecke eingefügten Sachen sind zu unterscheiden Sachen, die zu einem dauernden Zwecke eingefügt sind, an denen aber ein besonderes dingliches Recht möglich ist, weil sie zwar Bestandtheile, aber nicht wesentliche Bestandtheile des Gebäudes bilden, z. B. Oefen, Badeeinrichtungen, eingefügte Schränke u. s. w.

§. 96.

Rechte, die mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandtheile des Grundstücks.[1]) [2])

Mot. III S. 60, 61. Reatz I S. 402 (I §. 788, II §. 77g).

[1]) Gemeint sind sowohl Rechte öffentlich-rechtlicher Natur, wie das Patronatsrecht, das Recht auf Sitz und Stimme in einer politischen Körperschaft, wie die privatrechtlichen Grunddienstbarkeiten, Reallasten, dingliche Vorkaufsrechte, deren Subjekt nicht eine bestimmte Person, sondern der jeweilige Eigenthümer des Grundstücks ist. Dieselben sollen nicht als Zubehör (§ 97), sondern rechtlich als

Digitized by Google

nicht wesentliche Bestandtheile des Grundstücks gelten. Doch kann eine Grunddienstbarkeit, ein dingliches Vorkaufsrecht und eine Reallast nicht von dem Eigenthum an dem Grundstücke getrennt werden (§§. 1103, 1110).

[2]) Eine allgemeine Eintheilung der Rechte in bewegliche und unbewegliche stellt B. G B. nicht auf, ausgenommen für das eheliche Güterrecht. §. 1551.

Schuldscheine über Forderungen, auch Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldscheine sind bewegliche Sachen. §. 952.

Kuxe gelten als bewegliche Sachen nach dem Pr. Berggef. v. 24. Mai 1885 §. 101. Bezüglich Erbschafts-, Mieth-, Hypotheken-, Urheberrechte vgl. Rehbein, Entsch. des O.Tr. 2. Aufl. I S. 156.

Zubehör (Pertinenzen). §. 97.

Zubehör[1]) sind bewegliche[2]) Sachen, die, ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein,[3]) dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen[4]) bestimmt[5]) sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen.[6]) Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.[7])

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft.[8]) Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks[9]) von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.[10])

Mot. III S. 61—65. Reatz I S. 402, 403 (I §§. 789, 790, 791, II §. 77 h—i).

Lit.: Dernburg, Pand. I §. 77, Windscheid I §. 148. Kohler in Iherings Jahrb. XXVI u. 1. Rassow (Beitr. zur Erl. Bd. 33). Verhandlungen des deutschen Juristentages 20. Bd. S. 30, 21. Bd. S. 1.

[1]) Die Hauptbedeutung des Zubehörbegriffs ist die auslegende, daß sich im Zweifel Rechtsgeschäfte über die Hauptsache (Veräußerung, Belastung) auch auf deren Zubehör erstrecken. (§§. 314, 926, 1031, 1062, 1093, 1096, 2164). Insbesondere ergreift die Hypothek auch das Zubehör des Grundstücks (§. 1120), mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.

Besondere Vorschriften über die Befreiung des Zubehörs von der Hypothek: §§. 1121, 1122.

Dagegen hindert die Pertinenzqualität nicht die Vindikation des Eigenthümers. R.G. XXVIII S. 148, XXXIII S. 276.

[2]) B. G.B. kennt also keine unbeweglichen Pertinenzstücke, wie gem. R., Windscheid I §. 148 N. 2 u. Pr. A. L.R. I 2, 44. (Rehbein I S. 168 ff.).

[3]) Das Zubehör wird gebildet durch selbständige Sachen, doch hebt die Verbindung, Einfügung in die Hauptsache deshalb,

Digitized by Google

weil die Sache dadurch zum „unwesentlichen" Bestandtheil der Sache wird, die Zubehörqualität nicht auf. Dernburg, Pand. I §. 77 N. 11.

[4]) Was wirthschaftlicher Zweck der Hauptsache ist, muß sich aus deren dauernde Eigenschaft objektiv ergeben; z. B. das Gebäude ist eine Mühle, eine Fabrik, vgl. Seuffert Archiv, Entsch. des Oberst. L.G. München XII S. 422, Bd. 47 N. 181, Jahrg. 88 Nr. 390, R.G. XV S. 214, XX S. 203. (Keine sog. gewillkürte Pertinenzen.)

Säcke als Pertinenz einer Mühle. Oberst. L.G. München XII S. 419.

[5]) Die Bestimmung braucht nicht vom Eigenthümer getroffen sein, auch der Nießbraucher, Miether oder Pächter kann sie treffen. (A. M. Kohler a. a. O. S. 69.) Aber sie muß thatsächlich verwirklicht sein, Baumaterialien sind, wenn auch angefahren, nicht Zubehör des Baugrundstücks.

Im Zweifel ist bei Kohärenz des Gegenstandes für die Zubehöreigenschaft zu entscheiden. Seuffert Arch. Bd. 7 Nr. 286.

[6]) Die Art des entsprechenden räumlichen Verhältnisses ist nach der Zweckmäßigkeit und Verkehrssitte zu bestimmen, Beisp.: Aufbewahrung des Geschirrs im Stall, Unterbringung des Viehs zur Bewirthschaftung auf dem Landgut.

Ist ein solches räumliches Verhältniß gegeben, so kann die Eigenschaft der Sache als Zubehör durch den bloßen Willen des Eigenthümers nicht aufgehoben werden, vielmehr ist Trennung erforderlich. R.G. XXXIV S. 167.

[7]) So gelten transportable (eiserne) Oefen in vielen Theilen von Rheinland und Westfalen nicht als Zubehör des Hauses.

[8]) z. B. wenn eine Sache nur zur Probe oder Aushülfe dient.

[9]) Fortschaffung zur Reparatur, Doppelfenster im Sommer.

[10]) Nicht Zubehör sind vom Eigenthümer oder Miether für rein persönliche, individuelle Zwecke angeschaffte Sachen, z. B. Hundehütte, Fernrohr mit festgelegtem Stativ, es sei denn, daß das Gebäude (z. B. als Sternwarte) selbst für solche Zwecke baulich bestimmt ist. R.G. XX S. 204.

Zubehör ist der Talon zu einem Inhaberpapier. R.G. IV S. 141, nicht aber der Zins- und Dividendenschein.

§. 98. Inventar als Zubehör.

Dem wirthschaftlichen Zwecke[1]) der Hauptsache sind zu dienen bestimmt:

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Geräthschaften;[2])
2. bei einem Landgute das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh, die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind,[3]) zu

Digitized by Google

welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger.[4])

Mot. III S. 66, 87. Reatz I S. 403.

[1]) Im Gegensatz zum römischen Recht, dagegen analog dem Code civil Art. 524, 525, sächs. G.B. §§. 68—71, A.L.R. I 2, §§. 48 bis 102 erklärt dieser Paragraph auch das wirthschaftliche Betriebs-Inventar für Zubehör, sofern es sich entweder um ein zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichtetes Gebäude oder um ein Landgut handelt. Der Paragraph bezweckt übrigens nicht eine Erweiterung, sondern eine Verdeutlichung des Zubehörbegriffs.

[2]) Vgl. N. 4 zu §. 97. Gruchot, Bd. 40 S. 891 Bd. 37 S. 961.

[3]) Vgl. Ob.L.G. München XIV S. 837.

[4]) Also nur der natürliche Dünger, nicht auch künstlicher, wie früher Pr. A.L.R. I 2 §. 51.

Das röm. Recht sah nicht das Gutsinventar, sondern nur Streu für das Vieh u. Dünger als Zubehör an, Windscheid, Pand. I §. 148 N. 6.

Fruchtbegriff.

§. 99.

Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse[1]) der Sache und die sonstige Ausbeute,[2]) welche aus der Sache ihrer Bestimmung[3]) gemäß gewonnen wird.

Früchte eines Rechtes[4]) sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die gewonnenen Bestandtheile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses[5]) gewährt.

Mot. III S. 67—70.
Reatz I S. 403, 404 (I §. 792, II §. 771k).
A.L.R. I 9 §. 220. Code civil Art. 582. Sächs. G.B. §. 73.

Lit.: Dernburg, Pand. I §. 78. Petrażycki, Die Lehre vom Einkommen. 1893. Bd. I (bes. S. 1—35).

Das B.G.B. legt seiner Definition die älteren gemeinrechtlichen, auch in den cit. Gesetzbüchern zu Grunde gelegten Fruchtlehren zu Grunde, deren wissenschaftliche Unzulänglichkeit in dem Buche von Petrażycki nachgewiesen ist; nach letzterem ist Frucht oder Einkommen der regelmäßige Ertrag eines (wirthschaftlichen) Kapitals (im weitesten Sinne) und somit kein objektiv naturwissenschaftlicher, sondern ein spezifisch ökonomischer, persönlich-relativer Begriff, der sich nur durch die individuellen Wirthschaftsverhältnisse bestimmt.

[1]) Gemeint sind die sog. fructus naturales der älteren Pandektenlehre.

[2]) z. B. Steine, Kohlen, Torf, Mineralien, Mineralwasser, Ziegelerde, Thon u. s. w., obwohl diese Stoffe sich nicht wiedererzeugen und daher schließlich erschöpft werden (anders L. 7 §. 18 D. 24, 3). Es kommt nur darauf an, daß sie im wirthschaftlichen

Digitized by Google

Sinne von einem Kapital (Grundstock) gewonnen werden, bezw. daß die Ausbeute für absehbare Zeit ein regelmäßiges Einkommen gewährt. Das Fleisch eines Mastthieres ist Frucht, wenn in der betreffenden Wirthschaft das fragliche Mastthier durch ein anderes ersetzt wird, der Wirth durch dessen Schlachtung nicht sein Kapital angreift. A. M. Planck, Komm. §. 99 N. 2; nach diesem ist z. B., wenn ein Wald durch Naturereignisse umgestürzt ist oder wegen Raupenfraßes abgeholzt werden muß, der ganze dadurch vom Boden getrennte Wald Frucht des Grundstücks; ebenso die Mineralien, Kohlen, auch wenn sie durch Raubbau gewonnen werden. Allein vgl. dagegen Dernburg, Pand. I §. 78 N. 4. Petrażycki I §. 9.

Die Planck'sche Lehre widerspricht auch dem früheren gemeinen Recht, L. 7 §. 1 D. 24, 3. Die Frage ist praktisch von eminenter Tragweite, Petrażycki I S. 186, 277.

[3]) d. h. nach dem regelmäßigen Betriebe des in Frage kommenden privaten Wirthschaftssystems; auch der Jagdertrag kann zu dieser Ausbeute gehören, ebenso Fischerei, Vogelfang, wenn er einen reinen Gewinn bringt. Petrażycki I S. 175 ff.

[4]) z. B. einer Bergwerksgerechtigkeit, Leibrente, Nießbrauchs.

[5]) z. B. Miethe, Pacht, auch Enteignungsentschädigung.

§. 100. Nutzungen.

Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.[1])

Mot. III S. 70.
Reatz I S. 404 (I §. 798, II §. 771).

[1]) Der Paragraph hat nur die Bedeutung einer Worterklärung, da schon nach dem vorstehenden Paragraphen auch die Gebrauchsvortheile einer Sache oder eines Rechtes zu den bürgerlichen Früchten zählen; es soll dadurch der Sinn des z. B. in §§. 292, 302, 346, 379, 446, 487, 745, 818, 987 ff., 1080, 1213, 1383, 1525, 1813, 2020, 2028, 2184, 2379 gebrauchten Wortes: „Nutzungen" klargestellt werden.

§. 101.[1]) Fruchtwertheilung.

Ist Jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, so gebühren ihm, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist:

1. die im §. 99 Absatz 1 bezeichneten Erzeugnisse und Bestandtheile, auch wenn er sie als Früchte eines Rechtes zu beziehen hat,[2]) insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache getrennt werden;
2. andere[3]) Früchte insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Ueber-

Digitized by Google

lassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Theil.

Mot. III S. 71. Reatz I S. 404 (I §. 794, II §. 77 m).

Lit.: L. v. Petrażycki, Die Fruchtvertheilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten 1892.

[1]) Der Paragraph regelt die Frage, nach welchem Maßstabe die Früchte bei einem Wechsel der Nutzungsberechtigten zwischen dem an- und dem abtretenden Berechtigten zu vertheilen sind für solche Fälle, in denen darüber nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft besondere Bestimmungen getroffen sind. Beispiele: Wechsel des Eigenthums z. B. bei Uebergabe vom Verkäufer an den Verkäufer (§. 446), bei Uebergabe vom Eigenthümer an den Nießbraucher oder umgekehrt, auch bei Uebergabe vom gutgläubigen Besitzer an den Eigenthümer (§. 933,2), bei Uebergabe an den Pächter. Er bestimmt nicht den dinglichen Erwerb, sondern einen gesetzlichen obligatorischen Anspruch, er bestimmt, welche Früchte bis bezw. von dem Zeitpunkt des Nutzungswechsels dem bis bezw. von diesem Zeitpunkte an Berechtigten „gebühren".

[2]) Natürliche Früchte, auch wenn ihr Bezug durch ein Recht (§. 99,2) vermittelt wird; — für diese ist allein der Zeitpunkt der Trennung von der Hauptsache entscheidend, einerlei ob die Trennung nach wirthschaftlichen Gründen erfolgen dürfte oder nicht.

(Anders waren die Bestimmungen des Pr. A. L.R. I 7 §§. 189 ff. I §§. 105, 108, I 21 §§. 29, 143 ff., welche eine Vertheilung nach dem Zeitverhältniß zum Wirthschaftsjahr forderten, dagegen gleichartig, wie B. G.B., Code civil Art. 549, 585, 1614). Doch kann wegen unwirthschaftlichen Verhaltens unter Umständen ein Ersatzanspruch zu begründen sein (§. 591). Vgl. R.G. XVIII S. 314 ff.

[3]) Juristische Früchte (§. 99 Abs. 3), Geld, Zinsen, Pachtzinsen, Zehnten u. s. w.

Für diese stellt der Paragraph eine Unterscheidung auf zwischen:

a) solchen, die in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs und des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehen und

b) solchen, die nicht in regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehen, z. B. Leistung einer Reallast bei gewissen, nicht regelmäßig sich wiederholenden Ereignissen (Laudemium, gewisse Zehnten und Grundgefälle).

Für die letzteren (b), also praktisch für seltene Ausnahmefälle, soll die Fälligkeit entscheiden, d. h. sie gebühren dem, in dessen Nutzungszeit die fragliche Leistung gefordert werden kann, wobei eine Stundung nicht präjudizirt.

Für erstere (a) bestimmt Halbsatz 2 des Abs. 1 eine Vertheilung nach der Dauer der Berechtigung (pro rata temporis), wie bereits A. L.R. I 11 §. 106, bayr. L.R. IV 3 §. 13. Code civil Art. 586, sächs. G.B. §. 76, Windscheid, Pand. §. 203 N. 9.

Digitized by Google

Gewinnungskosten (Impensen).

§. 102.

Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.[1][2]

Vgl. N. 1 und 2 zu §. 103.
Reatz I S. 486 (II §. 901 Satz 2). N.B. §. 98.

[1]) Der Paragraph sanktionirt den römisch-rechtlichen Satz l. 1 Code de fruct 7, 51: Hoc fructuum nomine continetur, quod justis sumptibus superest. Vgl. l. 36 c. 5 D. 5, 3 l. 10 §. 9 D. 17, 1. Dernburg, Pand. I. §. 78, 2.
Nur die auf Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten, nicht die der Versicherung. (Anders Dernburg a. a. O.)

[2]) Vgl. §. 998.

Lastenvertheilung.

§. 103.[1])

Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen,[2]) hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die regelmäßig wiederkehrenden Lasten[3]) nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten[4]) insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.

Mot. III S. 76, 77. Reatz I S. 405, II §. 77 N.

[1]) Ebenso wie bei der Fruchtvertheilung im Fall des §. 101, 2 (vgl. N. 8 zu §. 102) unterscheidet das B.G.B. für die Vertheilung der Lasten einer Sache zwischen a) regelmäßig wiederkehrenden und b) einmaligen oder in unbestimmten Zeiträumen wiederkehrenden. (Der Entwurf I kannte diesen Unterschied nicht und vertheilte alle Lasten nach der Zeit der Fälligkeit, was zweifellos bei den Lasten ad a unbillig sein würde.) Erstere (a) werden pro rata temporis vertheilt, wie schon nach Code civil Art. 586. Für letztere (b) ist der Zeitpunkt der Fälligkeit maßgebend.

Vgl. A.L.R. I 7 §. 196, I 11 §§. 105, 185, 340, 342, I 21 §§. 155, 170. Gruchot, Beitr. 26 S. 1102.

Petrażycki, Die Lehre vom Einkommen I S. 157—166.

[2]) z. B. der Nießbraucher, unter Umständen (kontraktlich) auch der Pächter.

[3]) Periodische Leistungen und Abgaben, Reparaturen, Versicherungsprämien.

[4]) z. B. eine Kirchenbaulast, eine Einquartierung.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.
Rechtsgeschäfte.

Vorbemerkung.

1. Dieser Abschnitt giebt Normen über die Voraussetzungen und Erfordernisse eines gültigen Rechtsgeschäfts im Allgemeinen, Tit. 1 (§§. 104—115) Geschäftsfähigkeit, 2 (§§. 116—144) Willenserklärung, 3 (§§. 145—157) Vertragschließung, 4 (§§. 158—163) Bedingung und Zeitbestimmung, 5 (§§. 164—181) Vertretung und Vollmacht, 6 (§§. 182—185) Einwilligung und Genehmigung. Der Begriff des Rechtsgeschäfts selbst wird nicht gesetzlich definirt.

Vgl. darüber Windscheid, Pand. I §. 69 N. 1.

Rechtsgeschäfte sind Privatwillenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden. Das B. G. B. unterscheidet einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte. Das einseitige Rechtsgeschäft kommt durch die Willenserklärung einer Person zu Stande, nach dem B. G. B. aber giebt es einseitige Rechtsgeschäfte, die keiner Erklärung einem Anderen gegenüber bedürfen und solche, die einem Anderen gegenüber vorgenommen werden müsse („empfangsbedürftige", z. B. §. 958 Aneignung [Okkupation] einerseits, §. 167 Vollmacht andererseits). Zweiseitige Rechtsgeschäfte kommen nur durch den Willen von zwei oder mehr Personen zu Stande (Vertrag). Die allgemeinen Voraussetzungen gültiger (wirksamer) Rechtsgeschäfte sind:

a) Handlungsfähigkeit, in Beziehung auf Rechtsgeschäfte vom B. G. B. Geschäftsfähigkeit genannt. Es wird absolute (allgemeine) Geschäftsunfähigkeit, auch Geschäftsunfähigkeit schlechthin genannt, und beschränkte Geschäftsunfähigkeit unterschieden;

b) der Wille des Erklärenden. Dieser muß frei sein, d. h. er darf nicht durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt sein.

Außerdem kann ein Rechtsgeschäft ungültig (unwirksam) sein wegen gewisser sonstiger Mängel der Willenserklärung, Mentalreservation, Scheingeschäft, Irrthum, Mängel der Form, Verstoß gegen Recht und Sitte, Unmöglichkeit der Leistung.

Die Ungültigkeit ist entweder Nichtigkeit (das Geschäft gilt für Jedermann von vornherein als nicht vorgenommen, §§. 105, 116 bis 118, 125, 134, 138, 1325) oder Anfechtbarkeit d. h. erst eine Erklärung von Anfechtungsberechtigten gegenüber dem Anfechtungsgegner bewirkt, daß das Geschäft von Anfang an als nichtig anzusehen ist (§. 142 Abs. 1, §§. 119, 120, 1332, 1333, 1334, 1350, 2078, 2079).

Es wird ferner unterschieden absolute und relative (Nichtigkeit) Unwirksamkeit. Relative Unwirksamkeit ist vorhanden, wenn das Rechtsgeschäft nicht Jedermann, sondern nur gewissen Personen gegenüber nichtig ist (§. 135). Ein zur Zeit unwirksames Rechtsgeschäft kann durch späteren Fortfall des Mangels wirksam werden (Konvalescenz).

Wichtig ist auch der Unterschied zwischen kausalen und abstrakten Rechtsgeschäften. Causa oder Rechtsgrund (Verpflichtungsgrund) ist

Digitized by Google

nicht jeder Beweggrund eines Rechtsgeschäfts, sondern der bestimmende Zweck einer Vermögenszuwendung. Bei kausalen Rechtsgeschäften gehört die Verwirklichung dieses bestimmenden Zwecks zu den Erfordernissen der Wirksamkeit des Geschäfts. Abstrakte Geschäfte werden wirksam, auch ohne daß sich die Causa, die zu ihrer Eingehung führte, verwirklicht.

Lit.: Dernburg, Pand. I §§. 91, 92, 95. Windscheid, II §§. 318, 319. Jacubetzky, Bemerkungen z. Entw. S. 14—17. W. Kindel, Das Rechtsgeschäft u. s. Rechtsgrund, Berlin 1897.

2. Allgemeiner als der Begriff des Rechtsgeschäfts ist dagegen die Rechtshandlung. Rechtshandlungen sind alle Handlungen, die Rechtswirkungen nach sich ziehen, auch wenn solche nicht gewollt sind, z. B. Delikte. Die wissenschaftliche Zweifelhaftigkeit der Grenze zwischen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen in einzelnen Fällen, z. B. bei der Okkupation oder Dereliktion, ist praktisch belanglos. Die Fähigkeit zu Rechtshandlungen ist entweder nach den Bestimmungen über Geschäftsfähigkeit oder nach denjenigen über die Fähigkeit zu Delikten (§§. 276, 827, 828) gegebenen Normen zu beurtheilen (§§. 8, 682).

Erster Titel.

Geschäftsfähigkeit.[1])

[1]) Die gemeinrechtliche Theorie bezeichnete mit Handlungsfähigkeit die Fähigkeit, überhaupt Rechtshandlungen, also sowohl Rechtsgeschäfte, als auch Delikte und sonstige Handlungen, die rechtliche Wirkungen nach sich ziehen, vorzunehmen.

Nach dem Vorgange des preuß. Ges., betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875 bezeichnet das B.G.B. die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften als Geschäftsfähigkeit, den Ausdruck Handlungsfähigkeit kennt es nicht, regelt aber die Bedingungen und Folgen der Handlungsunfähigkeit in §§. 827, 828, 829.

Unterschied von der Rechtsfähigkeit s. N. 1 zu §. 1.

Die Geschäftsfähigkeit ist endlich wohl zu unterscheiden von der Dispositionsbefugniß, d. h. der objektiv bedingten Vertragsbefugniß im einzelnen Fall. R.G. XXIX Nr. 33, VII S. 159.

Die Geschäftsfähigkeit ist publici juris, d. h. man kann sie durch Privatübereinkunft weder aufgeben noch einschränken. R.G. IV S. 162.

Geschäftsfähigkeit der Ausländer E.G. Art. 7.

§. 104.[1]) Geschäftsunfähigkeit.

Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;[2])
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden[3]) Zustande krankhafter[4]) Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;[5])
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.[6]) [7])

Digitized by Google

Mot. I 126. Prot. Sitz. 55—56. Neatz I S. 44 (I §. 64, II §. 78). R.V. §§. 78, 100. Lit.: Kuhlenbeck, von den Pandekten z. V. G.B. I S. 97—115. Dernburg, Pand. I §. 54, 56.

[1]) Der §. 104 stellt fest, welche Personen absolut geschäftsunfähig sind, so daß von ihnen vorgenommene Willenserklärungen nichtig sind (§. 105). Bezüglich der Fähigkeit zu Delikten vgl. §. 827—829, zu sonstigen Rechtshandlungen, z. B. Wohnsitzbegründung §. 8, 682.

[2]) Minderjährige unter sieben Jahren, die sog. infantes (Kinder) des gem. R. (Crome-Zach. §§. 47, 48). Berechnung §. 187, 2. (Tag der Geburt wird mitgerechnet.)

[3]) D. h. einer die normale Urtheilsfähigkeit störenden oder hemmenden Krankheit. Sache des psychiatrischen Sachverständigen-Urtheils.

[4]) Als krankhafte Störung hat auch der angeborene Defekt zu gelten. Planck, Komm. §. 104 N. 2. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. S. 122 (Analogie des §. 51 St.G.B.).

[5]) Der Zustand muß ein dauernder sein. Daher sind Zustände der Bewußtlosigkeit, Hypnose, Schlafwandeln u. s. w. hier nicht gemeint. Bezüglich der Bedeutung dieser und sonstiger vorübergehender Zustände, krankhafter Störung oder Hemmung vgl. §. 105, 2 Note 3.

[6]) Vgl. Vorbemerkung zum I. Abschnitt. N. 2 u. 3 zu §. 6.

[7]) Unerheblich, ob die Entmündigung mit Recht oder Unrecht erfolgt ist, auch ob ihr Grund wieder fortgefallen ist, lichte Zwischenräume (dilucida intervalla) werden nicht berücksichtigt. Die Geschäftsunfähigkeit besteht bis zur Wiederaufhebung der Entmündigung. (§§. 675, 676, 679 C.P.O.) Der wegen Geistesschwäche Entmündigte ist beschränkt geschäftsfähig; ebenso der wegen Trunksucht und Verschwendung Entmündigte. §§. 107—113, 114. Vgl. N. 5—10 zu §. 6.

§. 105.

Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.[1]) [2])

Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit[3]) oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit[4]) abgegeben wird.[5]) [6])

Mot. I S. 130—131. Prot. S. 55. Neatz I S. 44 (II §. 79). R.T. §. 101. Pr. A. L.R. I 4 §. 20. Code civil Art. 110 §. 801. Sächs. G.B. §§. 89, 786.

[1]) Vgl. Vorbemerkung zum III. Abschnitt ad 1 a.

Auch Schenkungen an einen Geschäftsunfähigen sind nichtig, die Annahme derselben kann nur durch den gesetzlichen Vertreter oder vorbehaltlich der Genehmigung desselben durch einen Dritten als dessen Geschäftsführer (ohne Auftrag), negotior. gestor geschehen. (Anders im röm. R. C. 3 Cod. VII. 32).

[2]) Für den Geschäftsunfähigen kann sein gesetzmäßiger Vertreter handeln, also entweder bei Kindern der Vater (§. 1630 ff.) oder die Mutter, der Vormund (§. 1773 ff.), bei Entmündigten der Vormund (§. 1896 ff.). Diese Vertretung wirkt unmittelbar für und gegen ihn (§. 164).

Digitized by Google

[3]) D. h. auch bloße Bewußtseinstrübung durch Rausch, Fieber, Somnambulismus, epileptischen Dämmerzustand, Hypnose u. s. w. sofern dadurch nach psychiatrischem Gutachten das normale Selbstbewußtsein ausgeschlossen ist. Eine bloß animirte Stimmung durch geistige Getränke hat Nichtigkeit nicht zur Folge (vgl. §. 28 A. L.R. I 4. R.G. XII S. 275) gibt aber, wenn in betrügerischer Absicht vom Gegenkontrahenten herbeigeführt, actio bezw. exceptio doli nach §. 820.

[4]) Hierher gehören alle psychopathologischen Affektionen, die nicht unter den Begriff der dauernden Geisteskrankheit fallen, z. B. vorübergehende Störungen der geistigen Funktionen durch Alkohol, Morphium und sonstige Nervengifte, cirkulärer Wahnsinn, Exaltationszustände. Vgl. §. 104 Note 6.

[5]) Bezüglich der Ehe vgl. §. 1325.

[6]) Verjährung gegen Geschäftsunfähige ohne Vertreter vgl. §. 206. Geschäftsführung durch Geschäftsunfähige vgl. §. 682. Abgabe von Willenserklärungen gegenüber einem Geschäftsunfähigen vgl. §. 131.

§. 106. Beschränkte Geschäftsfähigkeit (Minderjährige).

Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§. 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt.[1])

Mot. I S. 131 ff. Prot. S. 58. Reatz I S. 44 (I §. 65, II §. 80). R.V. §. 102.

[1]) Besondere Vorschriften geben außerdem bez. Eheschließung §§. 1304, 1331, 1336—1340, Testamente §§. 2229, 2230, 2247, Erbvertrag §§. 2275, 2347, 2351, Vertrag über Gütergemeinschaft §. 1837. Abgabe von Willenserklärungen gegenüber einem Minderjährigen vgl. §. 131 Abs. 2. Verjährung gegenüber einem Minderjährigen ohne Vertreter vgl. §. 206.

Die Wiedereinsetzung des Minderjährigen in den vorigen Stand (Dernburg, Pand. I §. 141. Code civil Art. 1304, 1305) ist beseitigt.

§. 107. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Der Minderjährige[1]) bedarf[2]) zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt,[3]) der Einwilligung[4]) seines gesetzlichen Vertreters.

Mot. I S. 133. Prot. S. 59—60. Reatz I S. 44 (I §. 65, 2, II §. 81). R.V. §. 103.

[1]) D. h. derjenige, der das siebente Lebensjahr vollendet hat (infantia major).

[2]) „Bedarf" d. h. zur sofortigen Wirksamkeit der Willenserklärung ist sie erforderlich, die Willenserklärung kann aber doch noch unter Umständen wirksam werden (§. 108), ein Fall der sogenannten schwebenden Unwirksamkeit.

Digitized by Google

[3]) Das B. G. B. stimmt, indem es alle Willenserklärungen durch die der Minderjährige einen rechtlichen Vortheil erlangt, für gültig erklärt, mit dem bisherigen gem. R. überein in der Anerkennung seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit, vgl. Dernburg, Pand. §. 53b. (Weitere Fassung als im E. I §. 65).

Zu beachten ist „lediglich": gegenseitig verpflichtende Verträge (onerose) z. B. Kaufgeschäfte, auch wenn sie einen thatsächlichen (wirthschaftlichen) Vortheil bringen, bedürfen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Es bleiben also wesentlich nur Schenkungen und ähnliche rein lukrative Rechtsgeschäfte bezw. Rechtshandlungen (Okkupation) übrig. (Die Unfähigkeit der Minderjährigen, eine Schenkung anzunehmen, aus Art. 935 Code civil ist beseitigt).

[4]) Einwilligung (Consens, nicht Ratihabition) ist vorherige Zustimmung (§. 183), erklärt entweder gegenüber dem Minderjährigen oder dem Dritten.

Schwebende Unwirksamkeit des Vertrags eines Minderjährigen. §. 108.

Schließt der Minderjährige einen Vertrag[1]) ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab.[2])

Fordert der andere Theil den Vertreter zur Erklärung[3]) über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam.[4]) Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.[5])

Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters.

Mot. I S. 134. Prot. S. 60—63. Reatz I S. 44, 45, 46 (I §. 65 Abs. 3—7, II §. 82).

Durch die folgenden Bestimmungen ist die frühere gemeinrechtliche Theorie vom sogenannten negotium claudicans, dessen Konstruktion sehr bestritten war, beseitigt. Vgl. Kuhlenbeck, Vom Pandektenrecht I S. 104 ff.

[1]) Vertrag; einseitige Rechtsgeschäfte siehe §. 111.

[2]) Der Vertreter entscheidet erst über die Existenz der Obligation, seine Entscheidung aber involvirt nothwendig, da es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft handelt, auch die Entstehung der Verbindlichkeit des Minderjährigen mit rückwirkender Kraft. Der andere Kontrahent ist passiv gebunden. „Wird der Vertrag von dem gesetzlichen Vertreter oder nach erlangter Geschäftsfähigkeit von dem Minderjährigen genehmigt, so hat dies zur Folge, daß der

Digitized by Google

Vertrag sowohl unter den Parteien als Dritten gegenüber so behandelt wird, als habe er die rechtlichen Wirkungen, auf deren Erzeugung er gerichtet ist, bereits zur Zeit des Abschlusses erzeugt, unbeschadet der Rechte, welche Dritte vor der Genehmigung durch eine von dem Vertreter bezw. dem Minderjährigen nach Erlangung der Geschäftsfähigkeit — oder durch den Konkursverwalter — getroffene Verfügung oder im Wege einer gegen den Minderjährigen erwirkten Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung an dem Gegenstande des Vertrages erworben haben." (§. 184.)

[3]) Die Erklärung braucht keine ausdrückliche zu sein, stillschweigende Erklärung (durch konkludente Handlungen) genügt.

[4]) Der Satz ist eine Konsequenz des allgemeinen Grundsatzes für die Genehmigung (Ratihabition) in §. 177 Abs. 2.

Anders war wenigstens theilweise die gemeinrechtliche Lehre (L. Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition S. 114, 189, dagegen Regelsberger, Krit. Vierteljschr. XI S. 375 ff.).

[5]) Ein Recht zur Aufforderung, um dem Schwebezustande ein Ende zu machen, bestand schon gemeinrechtlich (L. 18 §. 27, 28, D. 19, 1). Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 §. 4 Abs. 2. Sächs. G.B. §. 787.

Neu ist dagegen die Frist von 2 Wochen.

§. 109.

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt.[1]) Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber[2]) erklärt werden.

Hat der andere Theil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur wiederrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.[3])[4])

Mot. I S. 184. Prot. S. 60, 61. Reatz I S. 45, 46 (II §. 82, 83). N.V. §. 105.

[1]) Der andere Theil, der mit dem Minderjährigen kontrahirt hat, ist also bis zur Erklärung (§. 108) zwar (passiv) gebunden, aber unter potestativer Resolutivbedingung (Widerrufsrecht im Gegensatz zu E. I §. 65 Abs. 4).

[2]) Also anders als die Genehmigung. Vgl. N. 4 §. 108. Eine Erleichterung für den anderen Kontrahenten.

[3]) Das Widerrufsrecht des anderen Theils ist also ausgeschlossen im Falle des dolus, d. h. wenn er wissentlich mit einem Minderjährigen, und wissend, daß die Einwilligung des Vertreters fehlte, kontrahirt hat.

[4]) Das Kennenmüssen (Fahrlässigkeit, auch culpa lata) steht hier dem Kennen (dolus) nicht gleich.

Digitized by Google

Ausnahmsweise Verfügungsfähigkeit des Minderjährigen.

§. 110.

Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.[1][2])

Mot. I S. 147, 148. Prot. S. 66, 67. Reatz (I S. 46, II S. 84). R.V. §. 106.

[1]) Gemeint ist z. B. Taschengeld, überhaupt alle Mittel, die dem Minderjährigen vom Vertreter selbst oder mit dessen Zustimmung (z. B. Stipendien) zu bestimmten Zwecken (Reise, selbstständigem Unterhalt) oder überhaupt zu freier Verfügung überlassen sind (Sondergut). Ueber die Ermächtigung zu selbstständigem Erwerbsgeschäft §. 112, zu Dienst- und Arbeitsverträgen §. 118. Zu unterscheiden sind baare Leistungen aus solchem Sondergut (Baarverträge) und spätere freiwillige Erfüllung. Erstere sind von vornherein gültig. Der Paragraph bezieht sich nur auf letztere. Die Erfüllung läßt sie (mit rückwirkender Kraft) als von vornherein gültig erscheinen, hat also dieselbe Wirkung, wie die Genehmigung des §. 108. — Die Sondervorschriften über die Verpflichtungsfähigkeit Studirender sind aufgehoben.

[2]) Bezieht sich der Paragraph auch auf Schenkungen? Jedenfalls auf solche, die aus Anstandsrücksichten geboten waren. Sonst verneinend Cosack I S. 161. Vgl. §. 1641, 1804 B.G.B.

§. 111.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft[1]), das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam.[2]) Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form[3]) vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich[4]) zurückweist.[5]) Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß[6]) gesetzt hatte.

Mot. I S. 183. Prot. S. 62. Reatz I S. 46 (II S. 85).

[1]) Begriff siehe Vorbemerkung zum III. Abschnitt.

[2]) d. h. nichtig. Vergl. übrigens 2 zu §. 107.

[3]) §. 126.

[4]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern. Vgl. §. 126.

Digitized by Google

[5]) Die Vorschrift ist dem §. 174 analog, sie bezieht sich nur auf empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte; siehe Vorbemerk. zum III. Abschnitt. S. 64.

[6]) d. h. mündlich oder schriftlich.

Ermächtigung der Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

§. 112.

Ermächtigt[1]) der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts,[2]) so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.[3]) Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.[4])

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

Mot. I S. 141—144. Prot. S. 63—64. Neatz I S. 47 (II §. 86, I §. 67) A.L.R. §. 108.

[1]) Diese Ermächtigung hat nicht die Bedeutung eines Generalkonsenses, sondern einer auf einen besonderen Kreis von Rechtsgeschäften beschränkten Volljährigkeitserklärung. Zur Ertheilung und Zurücknahme ist Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

[2]) Z. B. kaufmännisches, landwirthschaftliches, handwerksmäßiges Unternehmen, auch künstlerischer oder wissenschaftlicher Beruf.

[3]) Prinzip der Gewöhnlichkeit, vgl. Art. 5 des alten H.G.B. Maßgebend ist die Anschauung des Verkehrs.

[4]) §§. 1809, 1811 (Erhebung und andere Anlegung von Mündelgeld), §. 1822 (entgeltlicher Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes, Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb, Aufnahme von Geld auf Kredit, Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, Eingehung einer Wechselverbindlichkeit, Uebernahme einer Bürgschaft, Ertheilung einer Prokura, Aufgabe, Minderung oder Begründung einer Sicherheit). Der Minderjährige kann über den Kreis der unter den Geschäftsbetrieb fallenden Rechtsgeschäfte auch Prozesse führen. §. 52 C.P.O. §. 131 (Nothwendigkeit der Abgabe von Willenserklärungen an den Vertreter des Minderjährigen) findet ferner auf diesen Kreis seiner Rechtsgeschäfte keine Anwendung.

Dienst- oder Arbeitsverhältniß.

§. 113.

Ermächtigt[1]) der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit[2]) zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt ge-

Digitized by Google

schäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art[3]) oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.[4])

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.[5]) [6])

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall ertheilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.[7]) [8])

Mot. I S. 144. Prot. S. 64—66. Reatz I S. 48 (I §. 68, II §. 87). R.V. §. 109.

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 112. Doch ist hier keine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Die Ermächtigung kann daher auch vom Vertreter allein zurückgenommen oder eingeschränkt werden. Analogie des gemeinrechtlichen Begriffs jussus, vgl. Kuhlenbeck, von den Pandekten z. B. G.B. I S. 111.

[2]) Nicht gemeint sind Lehrverträge. §. 1827.

[3]) Die Worte „der gestatteten Art" sollen klarstellen, daß der Minderjährige nicht befugt ist, einen Vertrag einzugehen, dessen Inhalt ihm Verpflichtungen auferlegt, die über die Natur der Dienst- und Arbeitsverhältnisse hinausgreifen und welchen wegen ihrer Schwere oder Eigenart im Voraus zuzustimmen der Vertreter nicht beabsichtigt haben kann; der Minderjährige ist darnach insbesondere nicht in der Lage, sich einer Konventionalstrafe für den Fall des nicht rechtzeitigen Dienstantrittes u. s. w. zu unterwerfen." (Motive.) Anderer Ansicht ist bezüglich Zulässigkeit der Konventionalstrafe oder etwaiger Reugelder Planck, Kommentar zu §. 118 N. 2. Jedenfalls gehört zu den gestatteten Rechtsgeschäften jede Vereinbarung über Aufhebung oder Aenderung des Dienst- und Arbeitsvertrags, Annahme, Stundung und Erlaß des Lohnes, Anerkennung und Erfüllung eines aus dem Dienste und Arbeitsvertrage geltend gemachten Anspruchs.

Dagegen wird der Minderjährige nicht unbeschränkt geschäftsfähig für solche auf Grund des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses geltend gemachte Ansprüche, z. B. Schadensersatzansprüche, die nicht aus dem Vertrage entspringen, sondern mit ihm nur in thatsächlichem Zusammenhange stehen. R.G. XXVII S. 191. Es handelt sich um eine Ausnahme, die strikt auszulegen ist.

A. M. Planck, a. a. O. M. E. wäre es bedenklich, Minderjährige bezüglich der indirekt auf Grund des Dienstverhältnisses möglichen, oft sehr erheblichen Vermögensansprüche, z. B. bei dauernder

Digitized by Google

Gesundheitsschädigung durch den Dienst, für unbeschränkt geschäftsfähig zu erachten.

Soweit er geschäftsfähig ist, ist der Minderjährige auch prozeßfähig, §. 51 C.P.O. Vgl. im Uebrigen bezügl. Prozeßfähigkeit der Minderjährigen N. 4 zu §. 114.

[4]) Vgl. N. 4 zu §. 112 und §. 1822: Der Vormund (nicht der Vater bezw. die Mutter als Vertreter kraft elterlicher Gewalt) bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll.

[5]) Sobald die Ermächtigung zurückgenommen ist, kann der Vertreter, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, z. B. Rücksicht auf Sittlichkeit, Gesundheit oder guten Ruf, §. 626, auch ohne Einhaltung der Kündigungsfrist das Dienst- oder Arbeitsverhältniß aufheben.

[6]) Unberührt bleiben die besonderen Vorschriften der Gewerbeordnung §§. 107 ff., E.G. Art. 26, und die landesgesetzlichen Vorschriften des Gesinderechts, E.G. Art. 95, soweit sie nicht mit vorstehenden Bestimmungen in Widerspruch stehen. Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten nur zu, sofern das elterliche Züchtigungsrecht ausdrücklich auf ihn übertragen ist (§. 1631 Abs. 2), Art. 95 E.G.

[7]) Nach dem Vorgange der Preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810 §. 8.

[8]) Vgl. zu vorstehendem Paragraph allgemein Zürn, Handbuch d. Preuß. Gesinderechts 1895.

Frühere Entsch. über die Art der Ermächtigung Rehbein 4 S. 439.

§. 114. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des wegen Geistesschwäche, Verschwendungs- und Trunksucht Entmündigten.

Wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt[1]) oder wer nach §. 1906[2]) unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat.[3]) [4])

Mot. I S. 149. Prot. S. 67—68. Reatz I S. 48 (I §§. 70, 71, II §. 88). R.V. §. 110.

[1]) Vgl. §§. 6, 104.

[2]) §. 1906: „Ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, kann unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet."

[3]) Es sind also §§. 107—113 analog anzuwenden. Vgl. ferner §. 2229: „Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund

Digitized by Google

dessen die Entmündigung erfolgt." Dagegen ist ihm der Widerruf eines Testaments gestattet. (§. 2253)

[4]) C.P.O. §. 473 (Denkschr. S. 466): „Ist eine Partei nicht prozeßfähig, so ist die Zuschiebung oder Zurückschiebung eines Eides nur an ihren gesetzlichen Vertreter und nur insoweit zulässig, als die vertretene Partei, wenn sie den Prozeß in Person führte, oder der Vertreter, wenn er selbst Partei wäre, dieselbe zulassen müßte.

„Minderjährigen, welche das 16. Lebensjahr vollendet haben, sowie Volljährigen, welche wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, kann über Thatsachen, welche in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern dies von dem Gericht auf Antrag des Gegners nach den Umständen des Falls für zulässig erklärt wird. Das Gleiche gilt von einer prozeßfähigen Partei, die in einem Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird.

Auf Volljährige, welche (nach Maßgabe des §. 1906) unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, finden in Betreff der Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides diejenigen Vorschriften Anwendung, welche bei eingetretener Entmündigung nach Abs. 1, 2 gelten."

Aufhebung der Entmündigung.

§. 115.

Wird ein die Entmündigung aussprechender Beschluß in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Beschlusses in Frage gestellt werden.[1]) Auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.[2])

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn im Falle einer vorläufigen Vormundschaft der Antrag auf Entmündigung zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.[3])

Mot. I 150. Prot. S. 68. Reatz I S. 49 (II §. 89). R.V. §. 111.

[1]) C.P.O. §§. 685, 686. Das Urtheil wirkt, sofern es unter Aufhebung der Entmündigung die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit anerkennt, deklaratorisch, ex tunc.

Befand sich jedoch der Entmündigte in einem vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, §. 105, so bleiben die von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte nichtig.

[2]) In Betreff der Legitimation des gesetzlichen Vertreters dagegen wirkt das Urtheil ex nunc aus begreiflicher Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs.

Digitized by Google

[3]) Die Vorschrift des §. 115 findet nicht Anwendung im Fall des §. 1908, 3 (wenn das Vormundsschaftsgericht die vorläufige Vormundschaft aufhebt, weil ihm der Mündel des vorläufigen Schutzes nicht mehr bedürftig erscheint). Planck, Komm. §. 115 N. 2. A. M. Motive S. 150 und Haidlen, Komm. §. 115.

Zweiter Titel.
Willenserklärung.

Vorbemerkung.

Die §§. 116—144 stellen Normen auf über Gültigkeit der Willenserklärung. Der Begriff der Willenserklärung ist der Wissenschaft und Praxis überlassen. Vgl. Dernburg, Pand. I §§. 91 ff.

Die gegebenen Normen beziehen sich sowohl auf ausdrückliche wie auf stillschweigende Willenserklärungen.

Stillschweigende Willenserklärungen sind Willenserklärungen durch konkludente (schlüssige) Handlungen. Der Begriff der Handlung umfaßt aber auch die Unterlassung, sofern eine positive Erklärungspflicht vorliegt. Zu unterscheiden sind empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen. Bei ersteren muß die Willenserklärung an eine bestimmte Person gerichtet sein und wird in der Regel erst wirksam, wenn sie dieser zur Kenntniß gelangt, Ausnahme aus Gründen der Verkehrssicherheit: §. 130 Abs. 1.

Bei letzteren ist nur eine Willensäußerung überhaupt, die nicht an eine bestimmte Adresse gerichtet zu sein braucht, erforderlich (Okkupation [Aneignung einer herrenlosen Sache], Testament, Erbschaftsannahme).

Praktisch ist die wichtigste Frage die Auslegung der Willenserklärungen. Das B. G. B. giebt darüber, abgesehen von §. 133, keine allgemeinen Vorschriften; vgl. darüber Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1897.

Die §§. 116—124 beziehen sich auf das Verhältniß des Willens zur Erklärung, insbesondere auf die sog. Willensmängel; vgl. Denkschr. S. 30—36. Mentalreservation, Scheingeschäft, Scherz, Irrthum, unrichtige Uebermittelung, arglistige Täuschung und Drohung.

Grundsätzlich beruhen sie auf dem sog. Willensdogma, d. h. auf der Lehre, daß die Rechtsordnung an die Willenserklärung nur deshalb rechtlich Wirkungen knüpfe, weil diese von dem Erklärenden gewollt sind; sie verwerfen also die Erklärungstheorie (Vertrauensmaxime), die den Grund der rechtlichen Wirkungen lediglich in der Abgabe einer Erklärung sieht, welche dem Gegenüberstehenden als Ausdruck wirklichen Wollens erscheint, einerlei, ob dieses Wollen vorhanden ist oder nicht.

Doch hat das B. G. B. aus Rücksichten der Verkehrssicherheit vielfach das Willensdogma durchbrochen.

Die §§. 125—129 beziehen sich auf das formelle Rechtsgeschäft, die §§. 130—132 auf die empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden, die §§. 134—138 auf unerlaubte Rechtsgeschäfte.

Die §§. 139—144 geben Normen über das Wesen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, insbesondere die sog. Konvaleszenz.

Digitized by Google

Lit.: Zitelmann, Die juristische Willenserklärung, Jahrb. f. Dogmat. XVI. Nr. 8. Kohler, Jahrb. f. Dogmat. XVI. Nr. 2 u. 7. Bähr, Jahrb. f. Dogmat. XIV. Nr. 9. Hartmann, Jahrb. f. Dogmat. XX, 1. Archiv f. civilist. Praxis Bd. 72 S. 102 ff. Lenel, Jahrb. f. Dogmat. XIX S. 154. Ferner Jahrb. f. Dogmat. XXV S. 414 (Eisele), XXVIII S. 166, XXIX S. 107 (Pfitzer). Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft. Windscheid, Wille und Willenserklärung (1878). Pernice, Grünhuts Zeitschr. VII S. 465. Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung (1877). Schloßmann, Der Vertrag (1876). Leonhard, Irrthum bei nichtigen Verträgen (1883).

Geheimer Vorbehalt (Mentalreservation). **§. 116.**

Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen.[1]) Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem Anderen gegenüber abzugeben ist[2]) und dieser den Vorbehalt kennt.[3]) [4])

Mot. I S. 191, 192. Prot. S. 24. Reatz I S. 49, 50 (I §. 95, II §. 91). R.V. §. 112. Lit.: Scheurl, Mentalreservation, Arch. f. civ. Praxis. Bd. 78 Nr. 4.

[1]) Mentalreservation oder geheimer Vorbehalt; zu unterscheiden vom mißverstandenen Scherz §. 118. Vgl. Bolze, Praxis des R.G., VII S. 138 Nr. 381.

[2]) Empfangsbedürftige Erklärung (kann zweiseitig [Vertrag] und einseitig sein).

[3]) Zu unterscheiden von zweiseitiger Simulation (Scheingeschäft) §. 117, kein beiderseitiges Einverständniß erforderlich.

[4]) §. 116 gilt nicht für Eingehung der Ehe (§§. 1323—1828, 1330 ff.).

Scheingeschäft (Simulation). **§. 117.**

Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben,[1]) so ist sie nichtig.[2])

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.[3]) [4]).

Mot. I S. 192. Prot. S. 95—97. Reatz I S. 50 (I §. 96, II §. 92). R.V. §. 118.

[1]) Das Scheingeschäft ist nicht zu verwechseln mit dem fiduciarischen; letzteres ist ernstlich gemeint, jedoch mit der Abrede, daß die eine Partei (der Fiduciar) von den ihr vertragsmäßig verliehenen Rechten nur beschränkt oder gar nicht Gebrauch machen soll. Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 164 ff. Vergl. Archiv für civilist. Praxis Bd. 62 S. 172 ff. (Regelsberger), ebenda Bd. 64 S. 369 ff. Leist, Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobiliar. Dertmann, Fiducia (1890). Das fiduciarische

Digitized by Google

Geschäft ist gültig. Dernburg, Pand. I §. 100,3. Unterschied von Gesetzesumgehung (in fraudem legis) rechtsgeschäftlicher Schleichweg, vgl. §. 134. R.G. II S. 168, XXXVI S. 249, XXV S. 207. Schultze, S. 85.

[2]) Die Nichtigkeit ist eine absolute, auch Dritten gegenüber. (Anders früher nach Preuß. Recht. Dernburg, Preuß. Privatrecht I §. 104 Anm. 10, Pand. §. 100.) Vgl. R.G. XX S. 229. Doch schützt das B. G.B. den gutgläubigen Dritten durch §§. 823, 826, durch die Vorschriften über Erwerb im guten Glauben §§. 892, 893, 932 ff., 1032, 1207.

[3]) Das verdeckte (dissimulirte) Rechtsgeschäft ist gültig, wenn es den gesetzlichen Voraussetzungen der Geschäfte seiner Art entspricht. R.G. XV S. 293.

[4]) §. 117 gilt nicht für Eingehung einer Ehe (§§. 1328 ff.).

§. 118. Scherz u. s. w.

Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.[1]) [2])

Mot. I S. 193—196. Prot. S. 98. Reatz I S 50 (I §. 97, II §. 93). R.V. §. 114.

[1]) Es handelt sich um die Fälle des Scherzes, des zum Zwecke der Belehrung gegebenen Beispiels, auch um den Fall, daß etwa Jemand ein Scheingeschäft beabsichtigt und bei Vornahme desselben die Kenntniß seiner Simulationsabsicht und das Einverständniß mit derselben auf Seiten des andern Theils irrthümlich voraussetzt.

Der Scherzende u. s. w. haftet jedoch für culpa in contrahendo vgl. §. 122. Vgl. ferner R.G. VIII S. 249 ff. Pr. A. L.R. I 4 §. 56.

[2]) Theilweise Nichtigkeit vergl. §. 139.

§. 119. Irrthum.

Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte,[1]) kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.[2])

Als Irrthum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.[3]) [4])

Mot. I S. 196. Prot. S. 102—106, 109—112, 114. Reatz I S. 51 (I §. 98, II §. 941. R.V. §. 115.

[1]) Der Irrthum im Motiv (Beweggrund) ist juristisch in der Regel, sofern nicht besondere Momente, z. B. dolus der Gegenpartei, ihn veranlaßt haben oder besondere gesetzliche Bestimmungen (Abs. 2 dieses Paragraphen, §§. 1333, 1949) ihn erheblich erscheinen lassen,

Digitized by Google

ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts. Hier handelt es sich um unabsichtliche Inkongruenz zwischen Wille und Erklärung, Versprechen, Versehen, Verschreiben, Vergreifen u. s. w.

Der Irrthum muß sich auf wesentliche Theile des Inhalts der Erklärung beziehen, error in persona, in corpore, in negotio, — nicht z. B. error in nomine.

Uebrigens ist auch der error in persona z. B. bei Offerten in incertam personam), sowie der error in corpore, z. B. bei Tradition vertretbarer Sachen nicht unter allen Umständen wesentlich. Seuffert Arch. 94, 152.

R.G. IX S. 38 ff., XXIX S. 202. Entsch. des R.O.H.G. V316 (verlooftes Werthpapier). R.G. XXXIV S. 231, XIX S. 260, XX S. 94. Schultze, S. 88—90.

[2]) Der Irrthum über den Inhalt, bezw. die Inkongruenz zwischen Erklärung und Wille soll nicht unter allen Umständen, sondern nur unter der Voraussetzung Anfechtbarkeit begründen, wenn anzunehmen ist, daß der Erklärende bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Das B. G.B. hat sich damit nicht auf den rein objektiven Standpunkt Savignys (System III §. 135 ff., Dernburg, Pand. I S. 102), aber auch nicht auf den rein subjektiven (E. I. §. 98) beschränken, sondern den subjektiven mit dem objektiven Maßstab vereinigen wollen. (Konkrete Beurtheilung.)

Der Irrthum begründet nicht, wie bisher nach gem. Recht (Windscheid, Pand. I. §. 76) Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit, §§. 142, 143, 144.

[3]) Der Irrthum über wesentliche Eigenschaften (error in substantia des gem. Rechts) kann psychologisch zwar als Irrthum im Motive erscheinen, er soll aber als Irrthum über den Inhalt gelten d. h. Anfechtbarkeit der Willenserklärung begründen, wenn die Eigenschaft im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Die Bestimmung schließt sich an die gemeinrechtliche Lehre an (Dernburg, Pand. I §. 102). Zu beachten ist aber, daß nach Abs. 1 auch hier das subjektive Moment mitzuberücksichtigen ist. R.G. XXXIV Nr. 80. L. 58 D. de contr. empt. 18, 1 (si contemplatione).

Auch thatsächliche oder rechtliche Verhältnisse fallen unter den Begriff Eigenschaften. Jurist. Wochenschr. 1885 S. 124. R.G. XXI N. 57 S. 310 ff.

Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I. S. 181.

Ferner vgl. außer der oben (Vorbemerkung zum II. Titel S. 76) angeführten Literatur: Grünhut, Zeitschr. Bd. 75 (Unger, die legislative Behandlung des Irrthums. XX. Deutscher Juristentag (1889) Verh. III S. 23—121, IV (S. 83—138, 416—499) Jakubezky, Bemerkungen S. 23—28. Kuhlenbeck, v. d. Pand. z. B. G.B. I S. 390 bis 433.

[4]) Entschuldbarkeit des Irrthums nicht gefordert; auch nicht Erkennbarkeit; der Irrthum kann ebensowohl ein rechtlicher wie ein thatsächlicher sein.

§. 120.

Eine Willenserklärung, welche durch die zur Uebermittelung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt[1]) worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung

Digitized by Google

angefochten werden wie nach §. 119 eine irrthümlich abgegebene Willenserklärung.

Mot. I S. 202, 203. Prot. S. 115, 116. Reatz I S. 52 (I §. 101, II §. 95). R.V. §. 116.

[1]) Wie in den Fällen des §. 119, so handelt es sich auch im Falle dieses Paragraphen um eine unabsichtliche Inkongruenz zwischen Wille und Erklärung, nur mit dem Unterschiede, daß diese Inkongruenz, die Störung, nicht schon in der Person des Erklärenden, sondern erst in den zur Uebermittelung der Erklärung von ihr benutzten Organen (Boten) entstanden ist. Nicht Mißverständnisse der juristischen Stellvertreter, Stellvertreter im Willen, sondern nur der Stellvertreter in der Erklärung (vgl. über diesen Unterschied v. Ihering, Jahrb. f. Dogm. I Nr. 7, II Nr. 1 und 3, ferner Vorbem.), zum V. Titel), fallen unter diesen Paragraphen. Mittelspersonen im Sinne dieses Paragraphen sind nur die Boten im technischen Sinne (insbesondere auch die Telegraphenanstalten), außerdem andere rein faktische Gehülfen, z. B. Dolmetscher, Mäkler. Vorausgesetzt ist, daß der „Bote" u. s. w. überall mit der Willenserklärung beauftragt ist.

Unerheblich ist, ob ihn ein Verschulden trifft oder nicht, insbesondere ob die Unrichtigkeit der Uebermittelung auf Naturereignisse zurückzuführen ist, z. B. beim Telegraphiren. Vgl. R.G. XXVIII S. 16.

In der Regel handelt es sich um Willenserklärungen an Abwesende, doch nicht immer, z. B. beim Dolmetscher. Uebermittelung durch Fernsprecher, wenn direkt von Person zu Person gesprochen wird, fällt unmittelbar unter §. 119.

§. 121. Anfechtungsfrist.

Die Anfechtung[1]) muß in den Fällen der §§. 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich)[2]) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß[3]) erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet[4]) worden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind.[5])

Prot. S. 112, 113. Reatz I S. 53 (II §. 96). R.V. §. 117.

[1]) Als solche genügt nicht die bloß thatsächliche Mittheilung des Versehens, sondern der Anfechtungswille muß, sei es auch nur in konkludenter Weise, kund gegeben werden. Uebrigens vgl. §. 143:

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, im Falle des §. 123 Abs. 2 Satz 2 derjenige, welcher aus dem Vertrag unmittelbar ein Recht erworben hat.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist, ist der Andere der Anfechtungsgegner. Das Gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäfte, das einem Anderen oder einer Behörde gegenüber vorgenommen worden ist.

Digitized by Google

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art ist Anfechtungsgegner jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Die Anfechtung kann jedoch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist, durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen; die Behörde soll die Anfechtung demjenigen mittheilen, welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist.

[2]) Vgl. §. 276: Die Beweislast der Unverzüglichkeit seiner Anfechtung trifft den Anfechtungsberechtigten. Planck, Kommentar N. 4 zu §. 121.

[3]) Fahrlässige Unkenntniß, „Kennen müssen" steht hier der Kenntniß nicht gleich. — Die Beweislast, daß bezw. wann der Anfechtungsberechtigte die Kenntniß erlangt hat, trifft den Anfechtungsgegner. Planck, N. 4 zu §. 121.

[4]) Die Absendung genügt zur Wahrung des Anfechtungsrechts, im übrigen bleibt die Anfechtungserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung, ist also, wenn z. B. der Brief verloren geht, nachzuholen.

[5]) Erlöschende Befristung; die für Verjährung aufgestellten Grundsätze §§. 194 ff. sind nicht analog anzuwenden.

Berechnung §§. 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

Schadensersatzpflicht. §. 122.[1])

Ist eine Willenserklärung nach §. 118 nichtig oder auf Grund der §§. 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der Andere oder der Dritte dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut,[2]) jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.[3])

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte).[4])

Mot. I S. 194, 200, 202, 203, 281. Prot. S. 107, 117. Reatz I S. 53 (I §. 99, II §. 97). R.B. §. 118.

[1]) Der Paragraph beruht ebenso wie §§. 170, 307 auf der schon vom Pr. A.L.R. I 4 §§. 56, 79, I 5 §§. 53, 284, 285, sächs. G.B. §. 844 anerkannten, gemeinrechtlich von v. Ihering, Jahrb. f. Dogm. II S. 273 ff., IV S. 24, 86 f. und Windscheid, Pand. II §. 307 verfochtenen Lehre von dem negativen Vertragsinteresse. Dernburg, Pand. II §. 10 N. 3. Doch ist vom Erforderniß einer culpa in contrahendo auf Seiten des Erklärenden Abstand genommen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz ist unabhängig davon, ob dem Erklärenden ein Verschulden zur Last fällt oder nicht; selbst bei höherer Gewalt tritt die Schadensersatzpflicht ein. Reichstags-Komm.Ber. S. 25: Eine entgegengesetzte Bestimmung des

Digitized by Google

Entw. II §. 97 wurde gestrichen; „denn für den Geschädigten sei der Grund der unrichtigen Uebermittelung vollkommen gleichgültig und die Sicherheit des Verkehrs fordere, daß dieser Fall nicht anders behandelt werde, wie alle übrigen Fälle unrichtiger Uebermittelungen". Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 47, 390.

[2]) Das heißt: er muß ihm leisten, was derselbe gehabt haben würde, wenn die Aussicht auf das (unanfechtbare) Zustandekommen der Willenserklärung ihm gar nicht eröffnet wäre; z. B. der Käufer hat versäumt, für sein Bedürfniß anderweitig zu sorgen, der Verkäufer eine anderweitige vortheilhafte Verkaufsgelegenheit von der Hand gewiesen.

[3]) Der Betrag des negativen Interesses, d. h. des Schadens durch Nichtzustandekommen des Vertrages, darf nicht höher sein als das positive Interesse am Zustandekommen des Vertrages, Erfüllungsinteresse. Vgl. §. 179 Abs. 2.

[4]) Absatz 2 giebt dem Anfechtungsberechtigten eine exceptio doli gegen den Entschädigungsanspruch. Der Kenntniß ist hier jede fahrlässige Unkenntniß, nicht bloß culpa lata gleich zu stellen. Maßstab der Fahrlässigkeit ist die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. §. 276.

§. 123.[1]) Arglist und Drohung.

Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung[2]) oder widerrechtlich durch Drohung[3]) bestimmt[4]) worden ist, kann die Erklärung anfechten.[5])

Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte.[6]) Soweit ein Anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.[7])

Mot. I S. 204—208. Prot. S. 118—121. Reatz I S. 54 (I §. 103, II §. 98). R.V. §. 119.

[1]) Der Paragraph betrifft die rechtswidrige Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Willens durch Betrug (im civilrechtlichen Sinne) und psychologischen Zwang, dolus und metus, im Wesentlichen übereinstimmend mit dem gem. R. (Dernburg, Pand. I S. 103, 104), Pr. A.L.R. I 4 §§. 31 ff., 84 ff., I 5 §. 186. Code civil Art. 1117, abweichend vom sächs. G.B. §§. 93, 831, 833, welches nur eine obligatorische Wirkung der Anfechtung kennt, §§. 107, 849, 850, während die Anfechtung des B.G.B. in rem wirkt (§. 142).

Besondere Vorschriften für Ehe (§§. 1334, 1335) und letztwillige Verfügungen (§§. 2078, 2281).

[2]) Nicht erforderlich Betrug im strafgesetzlichen Sinne, es genügt jede den andern Theil schädigende Täuschung mit dem Bewußtsein, daß die Täuschung die Schädigung herbeiführen kann. R.G. XXIII S. 137. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 202 ff. Dolus

Digitized by Google

ist wissentliche Verletzung der bona fides des Verkehrs. Erforderlich ist daher nicht immer positive Entstellung der Wahrheit, unter Umständen, wo die bona fides die ausdrückliche Erklärung fordert, genügt auch bloßes Verschweigen (Unterdrückung wahrer Thatsachen). Bolze XIV Nr. 286, 287.

[3]) Gemeint ist psychologischer Zwang, nicht physischer (Ausschluß der Selbstbestimmung durch körperliche Ueberwältigung, der absolute Nichtigkeit bewirkt). Ueber die richtige Bestimmung dieses Unterschieds siehe Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 191 ff. Das gemeinrechtliche Erforderniß des metus majoris malitatis (vgl. Dernburg, Pand. I §. 103a) ist beseitigt, wie schon nach der überwiegenden Praxis. R.G. X Nr. 51. Jurist. Wochenschr. 1896 Nr. 15 bis 17. R.G. XXXI S. 156. Seuffert, Arch. 1894 S. 260. Doch genügt nicht bloßer sog. metus reverentialis. Die Drohung muß rechtswidrig sein, R.G. XXXI S. 161, XXXIV S. 184 ff.; eine zum Zweck der Selbsthülfe erlaubte Drohung (§. 229) bewirkt keine Anfechtbarkeit.

[4]) Sowohl der dolus wie der Zwang muß kausal sein. R.G. XXI Nr. 57. Doch braucht Kläger diese (rein subjektive) Thatsache nicht zu beweisen, es ist Sache des Richters, die Relevanz für die in Frage kommende Willenserklärung zu beurtheilen. R.G. XXIII Nr. 25. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 213. Dernburg, Pand. §. 104 Note 11. A. M. Seuffert, Archiv, Bd. 36 Nr. 6, Bd. 43 Nr. 184. Bezieht sich der dolus oder die Drohung nur auf einen Theil der Willenserklärung (sog dolus incidens, Pr. A. L.R. I 4 §§. 87, 88, Code civil Art. 1116), so ist nur dieser Theil anfechtbar (vgl. §. 139).

[5]) Vgl. §. 124.

[6]) Während bei Drohung die Willenserklärung anfechtbar ist, ohne Unterschied, ob sie vom Anfechtungsgegner oder einem Dritten ausgegangen ist (wie auch Pr. A. L.R. I 4 §. 42, Code civil Art. 1111, sächs. G.B. §. 632), bleibt eine durch arglistige Täuschung hervorgerufene Willenserklärung der Anfechtung entzogen, wenn der Empfänger der Erklärung den Betrug nicht kannte oder kennen mußte (vgl. §. 122 Nr. 4, §. 276). Diese Ausnahme beim dolus bezieht sich nur auf empfangsbedürftige Willenserklärungen. Der Dritte aber haftet in beiden Fällen auf Schadensersatz. §§. 823, 826.

[7]) Der letzte Satz hat besonders Verträge zu Gunsten Dritter im Auge (§§. 328 f.). So übrigens schon nach römischem Recht, insbesondere bei der actio quod metus causa, Dernburg, Pand. I §. 103 Nr. 21.

Präklusivfristen der Anfechtung.

§. 124.

Die Anfechtung einer nach §. 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist[1]) erfolgen.

Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.[2]) Auf den

Digitized by Google

Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des §. 203 Absatz 2[3]) und der §§. 206, 207[4]) entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreißig Jahre verstrichen sind.

Mot. I S. 204—210. Prot. S. 122. Reatz I S. 54 (I §. 104, II §. 99). R.V. §. 120.

[1]) Präklusivfrist, keine Verjährung. Vgl. N. 5 zu §. 121. Doch läßt Abs. 2 Satz 2 gewisse Vorschriften der Verjährung entsprechend gelten, vgl. N. 3.

[2]) Die Beweislast der Zeitpunkte trifft den, der den Ablauf der Präklusivfrist geltend macht. Vgl. Planck, Kommentar, §. 124 N. 1.

[3]) §. 203 Abs. 2: Der Ablauf der Frist ist gehemmt, wenn der Berechtigte „durch höhere Gewalt" an der Rechtsverfolgung gehindert ward.

[4]) §. 206: Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Ausschlußfrist nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. (Findet keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist.)

§. 207: Gehört der Anfechtungsanspruch zu einem Nachlaß oder richtet er sich gegen einen solchen, so „wird sie nicht vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann".

§. 125.[1]) Formelle Rechtsgeschäfte.

Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig.[2]) Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.[3]) [4]) [5])

Mot. I S. 181. Prot. S. 87, 88. Reatz I S. 56 (I §. 104, II §. 104). R.V. §. 121. Denkschr. S. 86.

[1]) Grundsätzlich steht das B.G.B. auf dem Standpunkte der Formfreiheit, also anders als z. B. das Pr. A. L.R., es macht auch nicht, wie der Code civil (Art. 1341 ff. u. a. a. O.) die Beweisbarkeit von einer besonderen Form abhängig.

Eine besondere gesetzliche Anerkennung dieses Grundsatzes (I §. 104) ist für überflüssig erachtet. Gesetzlich wird Schriftform gefordert in §§. 368, 566, 581, 761, 766 S. 1, 780—782, 783, 784—792, 793, 1154, 2231.

[2]) Abgesehen von Verträgen über unbewegliche Sachen gilt der Grundsatz locus regit actum. Art. 11 E.G.

Als gesetzliche Formen kommen in Betracht Schriftform §. 126, gerichtliche oder notarielle Beurkundung oder Errichtung §. 128, Beglaubigung §. 129, sonstige Mitwirkung von Behörden §§. 1318,

Digitized by Google

1741. Es ist aber zu beachten, ob die Formvorschrift bloße Ordnungsvorschrift ist bezw. rein fiskalische Zwecke sichern will (Stempelpflichtigkeit) oder ob sie ein Essentiale des Rechtsgeschäfts bildet; nur auf letzteren Fall bezieht sich §. 125.

Die Nichtigkeit wegen Mangels der gesetzlichen Form wird im Allgemeinen auch nicht durch Erfüllung geheilt. Ausnahmen §§. 313, 519, 766, 2301. Aus der Punktation bezw. aus einem Vorvertrage, wenn solche selber der gesetzlichen Form ermangele, kann nicht auf Vollziehung der Form geklagt werden.

Planck, Kommentar §. 126 N. 8.

[3]) So bereits nach l. 17 Cod. de fide instr. 4, 21. Pr. A.L.R. I 5 §. 117. (Anders §. 823 des sächs. G.B.)

[4]) Bei der rechtsgeschäftlich bestimmten Form wird der Formmangel durch Erfüllung geheilt.

[5]) Nebenberedungen, die neben einem in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geschlossenen ohne Wahrung der Form getroffen sind, sind ebenfalls nichtig, bei rechtsgeschäftlich vereinbarter Form sind sie im Zweifel nichtig, doch kann diese Präsumtion widerlegt werden durch Nachweis eines entgegenstehenden Parteiwillens.

Gesetzliche Schriftform. §. 126.

Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben,[1]) so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift[2]) oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.[3])

Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.[4])

Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.[5])

Mot. I S. 184—185. Prot. S. 89, 90—93. Reatz I S. 56 (I §. 92, II §. 104). N.V. §. 122.

[1]) Vgl. §§. 566, 581; §§. 368, 761, 766 S. 1, 780—782, 783, 784—792, 793, 1154, 2231.

[2]) Ob die Unterschrift zeitlich der Sonderschrift des Textes nachfolgt oder vorausgeht (Blankett), ist für die Formrichtigkeit ohne Belang. Räumliche Nachfolge R.G. XXXVI S. 241.

Gefordert wird eigenhändige Unterschrift, Unterstempelung genügt nicht, ausgenommen bei Inhaberpapieren (§. 793 Abs. 2). Die Unterschrift muß die Person des Unterzeichners genügend bezeichnen, der volle bürgerliche Namen ist nicht unter allen Umständen erforderlich, z. B. bei Verträgen unter Verwandten.

[3]) Das beglaubigte Handzeichen genügt, mag der sich desselben Bedienende des Schreibens kundig oder unkundig, am Schreiben gehindert oder nicht gehindert gewesen sein. Beifügung des Orts und Datums ist kein Formerforderniß. Keine Angabe des Grundes, wie R.G. XXXVII S. 314.

Digitized by Google

[4]) Vgl. Sächs. G.B. §. 825. Aus Abs. 2 ergiebt sich, daß ein Vertragsschluß durch Briefwechsel dem gesetzlichen Erforderniß der Schriftlichkeit nur dann genügt, wenn entweder die ausgetauschten Briefe wörtlich gleichlauten oder wenn einer der Briefe von beiden Vertragsparteien unterschrieben ist. Telegraphischer Abschluß auch bei gleichem Wortlaut der Telegramme und eigenhändige Unterschrift der Urschriften genügt den gesetzlichen Schriftformerfordernissen nicht. Anders bei vereinbarter Schriftform §. 127.

[5]) Ueber den Fall einer Unterschrift im Auftrage eines Anderen vgl. R.G. XXX Nr. 124. R.O.H.G. XVIII S. 100.

§. 127. Vereinbarte Schriftform.

Die Vorschriften des §. 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form. Zur Wahrung der Form genügt jedoch, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, telegraphische Uebermittelung und bei einem Vertrage Briefwechsel;[1]) wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem §. 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

Mot. I S. 185, 187. Prot. S. 92, 93, 94. Reatz I S. 57 R.B. §. 123.

[1]) Vgl. N. 4 zu §. 127. In diesem Falle ist gleichlautender Inhalt nicht gefordert; auch wird Namensunterschrift nicht erforderlich sein. Es genügt, daß die Absendung des Briefes oder Telegrammes mit dem Willen desjenigen erfolgt ist, dessen Erklärung darin enthalten ist.

§. 128. Beurkundung.

Ist durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben,[1]) so genügt[2]) es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird.[3])

Mot. I S. 186, 187; III S. 314; IV S. 311, 312, 972; V S. 316. Reatz I S. 57. R.B. §. 124.

[1]) Vgl. §§. 311, 312 Abs. 2, 313, 873, 876, 1501, 2033, 2348, 2352, 2371.

[2]) Gleichzeitige Anwesenheit der Parteien wird jedoch erfordert in den Fällen der §§. 925, 1015, 1434, 1750 Abs. 2, 2276, 2290 Abs. 4.

[3]) Vgl. §. 152: „Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Theile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach §. 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zu Stande, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschrift des §. 151 Satz 2 findet Anwendung." (Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.)

Digitized by Google

Oeffentliche Beglaubigung. §. 129.

Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben,[1]) so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde[2]) oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Wird die Erklärung von dem Aussteller mittelst Handzeichens unterzeichnet, so ist die im §. 126 Absatz 1 vorgeschriebene Beglaubigung des Handzeichens erforderlich und genügend.

Die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung ersetzt.[3])

Prot. S. 89. R.V. §. 125. Denkschr. S. 23.

[1]) Vgl. §§. 371, 403, 1032, 1054, 1155, 1342, 1372, 1491, 1528, 1577, 1597, 1662, 1766, 1945.

[2]) Die Zuständigkeit und das Verfahren bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

[3]) Durch die Unterschriftsbeglaubigung wird die Urkunde keine öffentliche. Vgl. §§. 386, 381 C.P.O. Daher reicht die öffentliche Beglaubigung nicht aus in den Fällen der §§. 1718, 1726 (Anerkennung der Vaterschaft).

Wirksamkeit der Willenserklärung gegenüber Abwesenden. §. 130.[1])

Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist,[2]) wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht.[3]) Sie wird nicht wirksam, wenn dem Anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.[4])

Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird.[5]) [6])

Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist.[7])

Mot. I S. 156—166. Prot. S. 68—71. Reatz I S. 57, 58 I §. 74, II §. 167). R.V. §§. 126, 129.

[1]) Der Paragraph regelt (in Verbindung mit §. 151) die bislang für das gemeine Recht, Dernburg, Pand. II §. 11, ebenso für Pr. L.R. und Code civil bestrittene Lehre vom Vertragsschluß unter Abwesenden; doch nicht nur diese, sondern allgemein die Wirksamkeit empfangsbedürftiger Willenserklärungen, und zwar stellt er sich dabei auf den Standpunkt der sog. Empfangstheorie, bezw. nach Dernburg a. a. O. S. 31, Regelsberger, Pand. I §. 150 A. 22, einer praktisch modifizirten Vernehmungstheorie unter Ablehnung der sog. Aeußerungstheorie und der strengen Vernehmungstheorie

Digitized by Google

(Rescissionstheorie). Vgl. Endemann, Einführung in das B. G. B., 3. Aufl., I S. 277—279. Kuhlenbeck, v. Pand. z. B. G. B. I S. 352 ff.

[2]) Empfangsbedürftige Willenserklärungen, insbesondere bei einseitigen Rechtsgeschäften, Mahnung, Kündigung, Anfechtung, Zustimmung, Ertheilung der Vollmacht, Rücktritt vom Vertrage, Anzeige der Forderungsabtretung, Widerruf der Schenkung, bei zweiseitigem Antrag (Offerte) und Annahme (Accept).

[3]) „Zugegangen" ist die Erklärung, wenn der Empfänger entweder von derselben Kenntniß erlangt hat oder wenigstens in der thatsächlichen und rechtlichen Lage ist, sie sich anzueignen (letzteres eine durch das praktische Bedürfniß gebotene Einschränkung der prinzipiell richtigen Vernehmungstheorie). Vgl. Endemann a. a. O. S. 278 N. 2. Planck, Kommentar, Vorbemerk. zu Tit. II S. 164. R. G. XXIII S. 164 ff.

Besondere gesetzliche Fiktion des „Zugehens" vgl. §. 132. (Zustellung durch Gerichtsvollzieher.)

[4]) Vgl. das alte H. G. B. Art. 320.

Ausnahmsweise wird ein Widerruf, der erst später beim Empfänger ankommt, als die widerrufene Erklärung, dennoch wirksam sein, nämlich dann, wenn letztere Erklärung verfrüht angekommen ist. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts I Bd. S. 178. Zitelmann, Rechtsgeschäfte I S. 122.

[5]) Anders war dies nach gemeinem Rechte (Dernburg, Pand. II §. 11 N. 16). Das B. G. B. folgt dem Vorgange des alten H. G. B. Art. 297.

[6]) Auf Erklärungen mittels Fernsprecher (von Person zu Person) findet §. 130 keine Anwendung, dieselbe gilt als Erklärung unter Anwesenden. §. 147 Abs. 1 S. 2. Prot. S. 78.

[7]) z. B. §§. 928, 2064, 1945. Weitere Note 6 zu §. 143.

§. 131.[1]) Willenserklärung gegenüber Geschäftsunfähigen.

Wird die Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen[2]) gegenüber abgegeben, so wird sie nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

Das Gleiche gilt, wenn die Willenserklärung einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person[3]) gegenüber abgegeben wird. Bringt die Erklärung jedoch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vortheil[4]) oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung ertheilt, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht.[5])

Reatz I S. 58 (I 66, II 107 Abs. 3). R. V. §. 127. Mot. I 189. Prot. S. 62, 63.

[1]) Der §. 131 bezieht sich zunächst nur auf Erklärungen unter Abwesenden, ist aber auf Erklärungen unter Anwesenden entsprechend anwendbar.

[2]) Vgl. §. 104. — Befindet sich der Empfänger in einem vorübergehenden Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit (§. 105 Abs. 2), so ist die Willenserklärung

Digitized by Google

unter Abwesenden wirksam, denn der Empfänger ist in der Lage, nach Beseitigung der vorübergehenden Zustände von ihr Kenntniß zu nehmen. Dagegen schließt bei empfangsbedürftiger Erklärung auch ein vorübergehender Zustand die Wirksamkeit derselben aus, ferner ist auch eine durch Boten vermittelte Erklärung unter Abwesenden unwirksam, wenn der Empfänger sich in dem Zeitpunkte, in dem der Bote ihm die Erklärung mittheilt, in einem Zustande der im §. 105 Abs. 2 bezeichneten Art befindet.

[3]) Vgl. §§. 106, 114.

[4]) Vgl. §. 107. Auch Vertragsanträge, welche einem beschränkt Geschäftsfähigen gemacht werden, sind bindend.

[5]) Vgl. N. 3 zu §. 180.

Willenserklärung durch Zustellung vermittelt.

§. 132.

Eine Willenserklärung gilt auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung.[1])

Befindet sich der Erklärende über die Person desjenigen, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, in einer nicht auf Fahrlässigkeit[2]) beruhenden Unkenntniß oder ist der Aufenthalt dieser Person unbekannt, so kann die Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung[3]) geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung erfolgen. Zuständig für die Bewilligung ist im ersteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Erklärende seinen Wohnsitz[4]) oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat, im letzteren Falle das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Person, welcher zuzustellen ist, den letzten Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes den letzten Aufenthalt hatte.

Reatz I S. 58 (I §. 74, II §. 107 Abs. 1, 2, §. 109). R.V. §. 128. Mot. I S. 156. Prot. S. 73, 74.

[1]) Vgl. §§. 166, 169—173, 180—191, 193—195 C.P.O. Zulässig ist auch Zustellung durch die Post (§§. 193—195 C.P.O.), nicht aber durch Aufgabe zur Post (§§. 175, 179 Abs. 2, 192 C.P.O.). Ausgeschlossen die Mitwirkung des Gerichtsschreibers sowie die Zustellung der §§. 199, 200, 201 C.P.O.

[2]) Vgl. §. 276.

[3]) Vgl. §. 203 C.P.O.

[4]) Vgl. §§. 7—11.

Auslegung.

§. 133.

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 49 (I §. 73, II §. 90). R.V. §. 129. Mot. I S. 154.

[1]) Lit.: Dernburg, Pand I §. 123. Cosack, I §. 63. Wächter im Archiv f. civilist. Praxis 19 S. 114 ff. Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Jena 1897. Rechtsprechung: R.G. IX S. 232. R.O.H.G. XXII S. 271. Seuffert Archiv Bd. 50 Nr. 78. München Bd. 10 S. 390, 11 S. 392.

Rechtsgeschäft gegen gesetzliches Verbot.

§. 134.

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt.[1])

Reatz I S. 54 (I §. 105, II §. 100). R.V. §. 130. Mot. I S. 210. Prot. S. 122—124.

[1]) Lit.: Endemann, Civilrechtl. Wirkungen der Verbotsgesetze. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 251 ff. Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht V S. 231. Rechtsprechung: R.G. XVI N. 19 S. 106, XVII N. 67 S. 300, VI N. 44 S. 170. R.G. V S. 124. Seuffert Arch. Bd. 37 Nr. 210 (Ankauf von Loosen einer verbotenen Lotterie). R.G. XVIII S. 242. Seuffert, Bd. 45 Nr. 86. Zu unterscheiden, ob das Verbot sich auf den Rechtseffekt des Geschäfts oder bloß auf Umstände bezieht, die das Geschäft in seiner näheren Entwicklung berühren; nur in ersterem Fall tritt Nichtigkeit ein, in letzterem (z. B. §. 288 des St.G.B.) nicht. R.G. VI S. 169, Bolze V S. 156, Nr. 499. Contra Bolze XII S. 94, Nr. 172.

Gesetzliches Veräußerungsverbot.

§. 135.

Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt,[1]) so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.[2])

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.[3]) [4]) [5])

Reatz I S. 55 (I §. 107, II §. 101). R.V. §. 131. Mot. I S. 212. Prot. S. 124.

Lit.: Fr. Schröder, gesetzliche Veräußerungsverbote 1875. Lauk, Lindes Zeitschr. Bd. 5 N. 1.

[1]) Der Grundsatz des §. 134 gilt nicht für relative Veräußerungsverbote, sondern nur für absolute. Beispiel eines nur relativen Veräußerungsverbots: R.K.O. §. 106, eines absoluten d. h. im öffentlichen Interesse erlassenen Reichsges. v. 9. Juni 1884 §. 1 (Sprengstoffe ohne polizeil. Erlaubniß). Verstoß gegen erstere hat nur relative Nichtigkeit den Personen gegenüber, deren Interesse

Digitized by Google

das Verbot wahrnimmt, zur Folge. Vgl. §. 888 Abs. 2, 892 u. §. 772 C.P.O.

[2]) Dieser Satz bezieht sich auch auf §. 134 (absolute Veräußerungsverbote). Vgl. §§. 161, 853$_2$ B.G.B.

[3]) §§. 407, 892, 893, 932, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244. Hängt nach diesen Vorschriften der Erwerb des Rechtes davon ab, daß der Erwerber die Nichtberechtigung des Verfügenden nicht kennt oder nicht kennen muß oder daß seine Unkenntniß nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, so ist das Veräußerungsverbot dem Erwerber gegenüber auch nur unter der Voraussetzung unwirksam, daß er dieselbe nicht kennt oder nicht kennen muß oder daß seine Unkenntniß nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

[4]) Nach §. 772 C.P.O. kann derjenige, dessen Schutz das Verbot bezweckt, nach Maßgabe des §. 771 C.P.O. Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung in den betr. Gegenstand erheben.

[5]) Auch die gewollte Zulassung einer Ersitzung ist als Veräußerung aufzufassen. Schröder a. a. O. S. 5. Dernburg, Pand. I §. 217 N. 5.

Gerichtliches (behördliches) Veräußerungsverbot. §. 136.

Ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbote der im §. 135 bezeichneten Art gleich.[1])

Reatz I S. 55 (I §. 107 Abs. 2, II §. 102). R.V. §. 132. Mot. I S. 212—216. Prot. S. 125.

[1]) Ist also relativ nichtig. R.G. VIII S. 421 (Arrest).

Privatveräußerungsverbot. §. 137.

Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.[1]) Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.[2])

Reatz I S. 405, 406 (I §. 796, II §. 102a, vgl. daselbst Anm. 8). R.V. §. 133. Mot. III S. 77.
L. 6 §. 1 D. de pactis 2, 14.

[1]) Auch das testamentarische Veräußerungsverbot hat nur obligatorische Wirkung.
Vgl. übrigens §. 399 B.G.B.

[2]) Die Verletzung der eingegangenen Verpflichtung begründet einen Anspruch auf Schadensersatz.
Judikatur: Blums Annalen N. F. 1, 139, 2, 126. Seuffert Jahrg. 85 S. 320.

Digitized by Google

Rechtsgeschäft gegen gute Sitten (Wucher).

§. 138.

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt,[1] ist nichtig.

Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.[2]

Reatz I S. 56 (I §. 106, II §. 103). R.V. §. 135. Mot. I S. 222. Prot. S. 123.

Lit.: Dernburg, Pand. II §§. 16, 16a. Kuhlenbeck, Rechtsprechung S. 234 ff. Archiv f. civilist. Praxis Bd. 58 S. 66. Archiv f. bürgerl. R. Bd. 1 S. 359, Bd. 5 S. 161 ff. Lotmar, Der unmoralische Vertrag, 1896.

Judikatur: R.G. XXIX S. 279 (Verkauf eines Bordells), X S. 116 (Ueberlassung des elterlichen Erziehungsrechts), XXXI S. 97 (Versprechen, sich niemals selbstständig zu etabliren). R.O.H.G. Bd. XXI S. 262, XVIII S. 107 (Versprechen, Jemandem den gesammten Betrag seiner Thätigkeit für immer zu überlassen).

Pactum de non licitando nicht allgemein, sondern nur bei besonderer Sachlage. R.G. XVIII S. 219, XX Nr. 56. Seuffert Bd. 43 Nr. 9, 10, 102. München Bd. 9 S. 553. Nicht gegen gute Sitten verstoßend Ring bezw. Trust: München Bd. 12 S. 67, 222. Ehemakellohn? verneint von R.G. XVIII S. 224. Blums Ann. II Nr. 109. Dagegen Kuhlenbeck a. a. O. S. 241. Jurist. Wochenschr. 1890, S. 55, 155. Kohler, Anh. f. B.R. 97. Besondere Vortheile bei einem außergerichtl. Akkord mit Gläubigern nicht unbedingt unsittlich nach R.G. VI S. 227. Vgl. R.G. 15. 9. 86 in Rheinpreuß. Notariats-Zeitschr. 1887 S. 43.

[1] Nicht nur Geschäfte, die unmittelbar Unsittliches versprechen, sondern auch solche, die mittelbar gegen die guten Sitten verstoßen, eine verwerfliche Gesinnung an den Tag legen, indem sie Geld oder Geldeswerth zur Förderung einer Unsittlichkeit versprechen. „Wenn auch auf die Motive der Parteien nicht in dem Maße Rücksicht genommen werden darf, daß ihre Handlungen einer sittenrichterlichen Kontrole des Richters unterstellt werden, so ist es doch im einzelnen Falle unerläßlich, die verwerfliche Gesinnung der Betheiligten nicht außer Acht zu lassen, weil erst durch die Hinzunahme dieses subjektiven Moments der Inhalt der Rechtsgeschäfte in das rechte Licht gesetzt wird." (Prot. a. a. O.) Gegen die guten Sitten verstößt in der Regel auch das gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Rechtsgeschäft (persönliche Freiheit, Gewissensfreiheit, Koalitionsfreiheit, Gewerbefreiheit, Freiheit der Ausübung des Wahlrechts u. s. w.).

[2] Wucher; das wucherische Geschäft (auch bei Sachwucher) ist nichtig, auch wenn es nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig geschah. Vgl. Reichs-Ges. v. 19. Juni 1893, Einf.Ges. zum B.G.B.

Digitized by Google

Art. 47 (Aufhebung des §. 3 des Ges., betr. Wucher, v. 24. Mai 1880). Das auf Grund des wucherischen Geschäfts Geleistete kann als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. §§. 817, 819, 821, 822. Daneben Schadensersatz nach §. 823.

Theilweise Nichtigkeit.

§. 139.

Ist ein Theil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Theil vorgenommen sein würde.[1])

Reatz I S. 60 (I §. 114, II §. 112). R.V. §. 135. Mot. I S. 218. Prot. S. 184.

[1]) Beispiel: A. verspricht dem B. ein Darlehen mit 6 Prozent Zinseszinsen. Das ganze Darlehnsversprechen ist nichtig, es sei denn, daß aus den Verhandlungen hervorgeht, daß der Gläubiger die Ungültigkeit der Zinseszinsabrede gekannt oder auf die Zinseszinsen gar keinen Werth gelegt hat. Vgl. §§. 155, 265, 2085.

Konversion.

§. 140.

Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntniß der Nichtigkeit gewollt sein würde.[1])

Reatz I S. 60 (I §. 111, II §. 111). R.V. §. 136. Mot. I S. 218. Prot. S. 127.

[1]) Vgl. Römer, Konversion des Rechtsgesch., Arch. f. civil. Praxis Bd. 86 Nr. 4. R G. XXXI S. 34. Bsp.: Kodizillarklausel. Auch ein Erbvertrag, der wegen Minderjährigkeit des Erblassers nach §. 2275 nichtig, kann unter Umständen als Testament aufrechterhalten werden.

Bestätigung.

§. 141.

Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurtheilen.[1])

Wird ein nichtiger Vertrag von den Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.[2])

Reatz I S. 59 (I §. 110, II §. 110). R.V. §. 137. Mot. I S. 217, 218. Prot. S. 126.

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. I §. 88 Ziffer 2, L. Seuffert, Ratihabition S. 117, Dernburg, Pand. I §. 122 N. 5.

Diese Bestätigung des Rechtsgeschäftes durch Denjenigen, der es vorgenommen, ist wohl zu unterscheiden von der zur Wirk-

Digitized by Google

samkeit eines Rechtsgeschäftes erforderlichen Genehmigung eines Dritten.

Das B. G.B. verneint im Prinzip die rückwirkende Kraft der Bestätigung im Gegensatz zum römischen Recht (Dernburg a. a. O.), kommt aber im Abs. 2 dieses Paragraphen praktisch zu demselben Resultat, wie jenes. Anders §. 1325 (Bestätigung einer nichtigen Ehe hat objektiv rückwirkende Kraft).

[2]) Unter den Parteien hat also die Bestätigung im Zweifel rückwirkende Kraft (Rückziehung unbeschadet der Rechte Dritter): R.G. XXVII S. 163. München Bd. 12 S. 526. Es handelt sich dabei um eine bloße Auslegung des Willens; im Zweifel ist anzunehmen, daß die Parteien wollen, daß das Geschäft dieselben Wirkungen äußere, als ob es von Anfang an gültig gewesen wäre.

§. 142. Anfechtbarkeit.

Wird ein anfechtbares[1]) Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.[2])

Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen.[3])

Reatz I S. 60 (I §. 112, II §. 113). R.V. §. 138. Mot. I S. 217, 218. Prot. S. 127—133.

Lit.: Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte, Archiv f. civil. Praxis Bd. 86 S. 51 ff. Dernburg, Pand. I §. 120. Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, 1887. Mitteis in Iherings Jahrb. Bd. 28 N. 3.

[1]) Während absolut nichtig ein nur scheinbar nicht rechtlich vorhandenes Rechtsgeschäft ist, dessen Ungültigkeit Jeder geltend machen kann, der ein rechtliches Interesse hat, sie zu behaupten, relativ nichtig ein solches, dessen Ungültigkeit nur bestimmte Personen geltend machen können, ist anfechtbar ein Rechtsgeschäft, das an sich vorhanden, aber mit einem Mangel behaftet ist; es bedarf einer besonderen Reaktion — der Anfechtung, um seine Wirkung zu hemmen oder zu beseitigen.

[2]) Absolute (dingliche) Wirkung der Anfechtung, bezw. rückwirkende Kraft derselben: d. h. die am Geschäft betheiligten Personen sind nicht nur obligatorisch verpflichtet, Alles, was sie aus dem Geschäft erworben haben, zurückzugewähren (wie z. B. R.K.O. §. 37), vielmehr gelten sie als Erwerber ohne Rechtsgrund und auch ihre Sondernachfolger gelten als solche, die von einem Nichtberechtigten erworben haben, die Anfechtung entzieht auch ihnen das erworbene Rechtsgut, sofern sie nicht den besonderen Rechtsschutz gutgläubiger Erwerber genießen: §§. 932 ff., 1007, 1208, 1244, 1273 (bei beweglichen Sachen), §§. 892, 1138, 1155 bei Grundstücken.

[3]) d. h. der Dritte, der die Anfechtung kannte oder kennen mußte, hat keinen Anspruch auf Schadensersatz bezw. entbehrt den Schutz des gutgläubigen Erwerbers (Note 2 zu Ende). Vgl. §§. 178, 179, 892, 893, 932 Abs. 2, 936 Abs. 2, 1007, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244, 1345.

Digitized by Google

§. 143.

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner.[1])

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der andere Theil, im Falle des §. 123 Absatz 2 Satz[2]) derjenige, welcher aus dem Vertrag unmittelbar ein Recht erworben hat.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen war, ist der Andere der Anfechtungsgegner.[3]) Das Gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäfte, das einem Anderen oder einer Behörde gegenüber vorzunehmen war, auch dann, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden ist.[4])

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anderer Art[5]) ist Anfechtungsgegner Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Die Anfechtung kann jedoch, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben war,[6]) durch Erklärung gegenüber der Behörde erfolgen; die Behörde soll die Anfechtung demjenigen mittheilen, welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist.[7]) [8]) [9])

Reatz I S. 60, 61 (I §. 113, II §. 114). R.B. §. 139. Mot. I S. 220—222. Prot. S. 127—133.

[1]) Die Anfechtung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willensäußerung. Anfechtungsberechtigt sind: 1. wer das anfechtbare Rechtsgeschäft vorgenommen hat, 2. bei Verträgen Derjenige, zu dessen Gunsten die Anfechtbarkeit bestimmt ist, 3. im Fall der §§. 318, 2080, 2279 auch dritte Personen.

[2]) d. h. wenn der Vertrag durch Täuschung eines Dritten zu Stande kam, insbesondere bei Verträgen zu Gunsten Dritter (§§. 328 ff.).

[3]) Bei empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften, z. B. Mahnung, Kündigung, Ertheilung einer Vollmacht (§. 167), Rücktritt vom Vertrage (§. 349), Aufrechnungserklärung (§. 388), Anzeige der Forderungsabtretung (§. 409) ist der „Andere" Derjenige, dem gegenüber das Rechtsgeschäft wirksam erklärt werden kann, also bei Geschäftsunfähigen deren gesetzlicher Vertreter (§. 131).

[4]) Beispielsweise im Fall der §§. 875, 876, 880, 1168, 1180, 1183, 1726 2, 1748.

[5]) Bei nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften, z. B. Auslobung, §. 657.

[6]) Beispiele: §§. 928, 1017, 1109, 1196, 1491, 1492, 1577 Abs. 2, 3, 1662, 1679 Abs. 2, 1945, 2198 Abs. 1, 2202 Abs. 2, 2226, ferner §§. 1139, 1560, 1723.

[7]) Die Wirksamkeit der Anfechtung ist nicht von der Ausführung dieser Sollvorschrift seitens der Behörde abhängig.

[8]) Sind mehrere Anfechtungsgegner vorhanden und wird die Anfechtung nur einem derselben gegenüber erklärt, so wird beim

Digitized by Google

Vertrag dieser nur zwischen dem Erklärungsempfänger und dem Anfechtenden nichtig, bleibt aber den übrigen Vertragschließenden gegenüber bestehen; bei einseitigen Rechtsgeschäften kommt es darauf an, ob das Rechtsgeschäft, wenn es einer Person gegenüber nichtig ist, überhaupt noch rechtlich bestehen kann, z. B. beim Antritt einer Erbschaft fällt durch die Anfechtung gegenüber einer Person, die aus dem Rechtsgeschäft unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat, das ganze Rechtsgeschäft; dagegen ist es bei einer Auslobung denkbar, daß dieselbe nur gegenüber einer bestimmten Person nicht gelten soll. Vgl. Planck, Kommentar §. 143 N. 4.

[9]) Die Anfechtungsbefugniß ist kein Anspruch und unterliegt nicht der Verjährung, befristet ist sie jedoch in den Fällen der §§. 121, 124, 318.

§. 144.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird.[1])

Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.[2])

Reatz I S. 61 (I §. 113 Abs. 3, II §. 115). R.V. §. 140. Mot. I S. 222. Prot. S. 133, 134.

[1]) Die Bestätigung ist unwiderruflicher Verzicht auf das Anfechtungsrecht, im Fall derselben gilt das Geschäft als von Anfang an wirksam, sie braucht nicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erklärt zu werden (ist nicht empfangsbedürftig).

[2]) Sie kann auch stillschweigend durch konkludente Handlungen geschehen.

Dritter Titel.

Vertrag.

Vorbemerkung. Der Vertrag ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, entsteht durch Willenseinigung von mindestens zwei oder mehr Personen.

Da er eine für alle Theile des Rechts verwendbare Rechtsform ist, da neben den obligatorischen auch dingliche, familienrechtliche, erbrechtliche Verträge vorkommen, so gehört die Regelung der Normen über das Zustandekommen der Verträge in den Allgemeinen Theil.

Die Auffassung des B. G.B. vom Vertragsantrag ist abweichend von der des gemeinen und des französischen Rechtes, (in der Hauptsache auch von der §. 810 des Sächs. Gesetzbuchs), nach welcher der Vertragsantrag bis zur Annahme widerrufen werden kann; sie schließt sich, indem sie von der bindenden Kraft des Antrags ausgeht, im Wesentlichen an die den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Vorschriften des bisherigen Handelsgesetzbuchs an, auch an das Pr. A. L.R. (I 5 §§. 90 ff.). Vgl. über das Wesen des Vertrags im Allgemeinen: Dernburg, Pand. I §. 92. Windscheid, Pand. II §. 305. Regelsberger, Pand. I §§. 149 ff. Endemann, Einf. (3. Aufl.) §. 69.

Digitized by Google

Antrag.

§. 145.

Wer einem Anderen die Schließung eines Vertrags anträgt,[1]) ist an den Antrag gebunden,[2]) es sei denn, daß er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.[3])

Reatz I S. 61. 62 (I §. 80, II §. 118). Mot. I S. 164—168. Prot. I S. 74—93.

[1]) Antrag (Offerte, Proposition) zu unterscheiden von einer bloßen Aufforderung zum Kontrahiren, den sog. Anpreisungen, öffentlichen Bekanntmachungen, muß alle wesentlichen Bestandtheile des in Aussicht genommenen Vertrages enthalten, so daß er durch einfaches Ja angenommen werden und zum Vertrag führen kann. Möglich ist auch ein Antrag an eine sog. persona incerta, an das „Publikum" (stillschweigender Antrag, Automaten, vgl. Dernburg Pand. II §. 11 S. 30 Note 4, 5. Aufl.).

Er ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

[2]) Im Gegensatz zum gemeinen und französischen Recht ist also ein beliebiger Widerruf nicht gestattet; doch ist diese Gebundenheit eine zeitlich begrenzte, unter Anwesenden erlischt sie sofort, wenn nicht (§. 147) der Antrag sofort angenommen wird; sie kann (ausdrücklich oder stillschweigend) befristet sein.

Die zeitliche Begrenzung der Gebundenheit beim Vertragsschluß unter Abwesenden siehe §. 147.

[3]) Auch der Ausschluß der Gebundenheit kann stillschweigend erfolgen. Die Beweispflicht trifft den, der die Gebundenheit bestreitet.

Ablehnung. Annahme.

§. 146.

Der Antrag erlischt,[1]) wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt[2]) oder wenn er nicht diesem gegenüber[3]) nach den §§. 147 bis 149 rechtzeitig angenommen[4]) wird.

Reatz I S. 61, 62 (E. I §§. 82—85, III §. 119). R.V. §. 142. Mot. I S. 168—171, 175. Prot. I S. 74—93.

[1]) d. h. es hört nicht nur die Gebundenheit des Antragstellers auf, der Antrag hört vielmehr selbst auf zu existiren und kann nicht mehr angenommen werden.

[2]) Die Ablehnung kann ausdrücklich und stillschweigend sein. Annahme unter Bedingungen oder Erweiterungen, modifizirte Annahme ist Ablehnung, verbunden mit Stellung eines neuen Antrags. Annahme eines bedingten Angebots unter Ablehnung der Bedingung (R.G. XXVIII Nr. 70 S. 321) ist Ablehnung.

[3]) Die Annahme des Antrags ist regelmäßig empfangsbedürftig, es sei denn, daß stillschweigende Annahme voraus vereinbart oder nach dem Geschäftsgebrauch bezw. der Verkehrssitte zu erwarten ist (§. 151). Sie muß rechtzeitig sein, verspätete Annahme gilt als neuer Antrag (§. 150).

[4]) Die Frage der Annahmeerklärung kann sehr verschieden sein, es sind dabei die im Verkehr der Parteien üblichen Redewendungen zu beachten, auch wenn solche in grammatischer Auslegung ungenügend erscheinen. Ob eine Aeußerung, wie z. B. „Ihr Antrag sagt mir", „Ich bestätige Ihren Antrag" u. s. w. als Annahmeerklärung aufzufassen, ist Sache der konkreten Auslegung.

Digitized by Google

§. 147. Gesetzliche Annahmefrist.

Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort[1]) angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittelst Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage.[2])

Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.[3])

Reatz I S. 63 (I §. 83, 84 II §. 120) R.V. §. 143. Mot. I S. 168—170. Prot. I. S. 78 ff.

[1]) Sofort d. h. objektiv ohne Zeitverlust, es genügt nicht, daß er „unverzüglich" d. h. subjektiv ohne schuldhaftes Zögern angenommen wird. Der nicht sofort angenommene Antrag erlischt (§. 146).

[2]) Verkehr durch Fernsprecher (Telephon) ist rechtlich dem Verkehr unter Anwesenden gleichgestellt, wenn er von Person zu Person stattfindet.

[3]) Mit diesem Absatz in Verbindung mit §§. 145, 146 ist die gemeinrechtliche Streitfrage über Perfektion der Verträge unter Abwesenden (Rescissionstheorie oder Dellarationstheorie, bezw. Vernehmungs- oder Aeußerungstheorie, Dernburg, Pand. II §. 11) erledigt. Die Regelung entspricht der des Art. 319 des bisherigen Handelsgesetzbuchs. Der Antragsteller ist gebunden während eines Zeitraumes, der sich zusammensetzt aus a) der voraussichtlichen Beförderungszeit des Antrags (zu bestimmen nach dem gewählten Kommunikationsmittel, Postzeit, Eisenbahnzeit u. s. w., b) einem modicum tempus für die Erwägung des Antrags und die Erklärung der Annahme, c) der voraussichtlichen Zeit der Rückbeförderung der Annahme.

Zu erwarten ist, daß Adressat dasselbe Korrespondenzmittel wählt, wie der Antragsteller, sofern nicht ausdrücklich z. B. telegraphische Antwort gefordert wird.

Außerdem kann Antragsteller eine andere als die hier gegebene gesetzliche Frist für seine Gebundenheit setzen (§. 145 Nr. 2 §. 148). Für die Berechnung der Frist giebt der Standpunkt des Antragstellers den Ausschlag.

§. 148. Vereinbarte Annahmefrist.

Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt,[1]) so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

Reatz I S. 64 (I §. 83 II §. 121) R.V. §. 144. Mot. I S. 168, 169. Prot. I S. 80.

[1]) Die Bestimmung dieser Frist muß gleichzeitig mit dem Antrag oder vorher erfolgen, nur eine Verlängerung derselben kann wirksam nachbewilligt werden.

Digitized by Google

Verspätung der Annahme. §. 149.[1])

Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, daß sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, und mußte der Antragende dies erkennen,[2]), so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich[3]) nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet.[4])

Reatz I S. 64 (I §. 85, II §. 122), R.V. §. 145. Mot. I S. 170, 171. Prot. I S. 81).

[1]) Der Paragraph führt aus Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr eine Anzeigepflicht ein für den Fall, daß eine Annahme verspätet eintrifft und der Antragende dies erkennen mußte. Vgl. Art. 319 des früheren H.G.B.

[2]) d. h. bei Vermeidung des Vorwurfs der Fahrlässigkeit. (§. 276.)

[3]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern.

[4]) Der Vertrag kommt also in diesem Falle auf Grund gesetzlich fingirter rechtzeitiger Annahme zu Stande.

Nicht nothwendig ist übrigens, daß die Anzeige dem Adressaten zugeht, sie ist nicht empfangsbedürftig, es genügt Absendung.

§. 150.

Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.[1])

Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage.[2])

Reatz I S. 65 (I §. 88, II §. 123). R.V. §. 146. Mot. I S. 175. Prot. I S. 86.

[1]) Auf den neuen Antrag finden selbstverständlich wieder die vorstehenden Vorschriften (§§. 145—150) Anwendung.

[2]) Vgl. oben N. 2 zu §. 146.

Stillschweigende Annahme. §. 151.[1])

Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zu Stande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte[2]) nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat.[3]) Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen[4]) zu entnehmenden Willen des Antragenden.[5])

Reatz I S. 65 (I §. 86, II §. 124). R.V. §. 147. Mot. I S. 171—178. Prot. I S. 81.

Digitized by Google

[1]) Der Paragraph betrifft nur die nicht empfangsbedürftige stillschweigende Annahme. Die vom Entw. I §. 86 geregelte Frage, in welchen Fällen eine stillschweigende Annahme dem Antragenden gegenüber zulässig sei, und wie lange in solchen Fällen der Antragende gebunden sein solle, wurde von der Kommission als einer Entscheidung im Gesetze nicht bedürftig beseitigt; man nahm an, daß sie besser der Entscheidung durch Wissenschaft und Praxis überlassen werde (Prot. a. a. O.). Sofern stillschweigende Annahme im Voraus gestattet ist, ist zur Wirksamkeit derselben nicht erforderlich, daß die Annahme zur Kenntniß des Antragenden gelangt.

Vgl. Endemann, Einf. (3. Aufl. S. 288), Zitelmann, Rechtsgeschäfte I 132 ff., Hölder, Archiv f. civilist. Praxis, Bd. 73 S. 80 ff. R.G. in Schleswig-Holsteinischen Anzeigen, Jahrg. 1880 S. 377, Blum u. Braun, Annalen N. F. 3 S. 377.

[2]) z. B. bei Bestellung sofortiger Leistung, Börsenaufträgen.

[3]) Der Verzicht kann aus dem Antrage erhellen, aber auch aus dem bisher zwischen den Parteien geübten Geschäftsgebrauch.

Die Annahme wird in diesen Fällen in der Regel durch konkludentes Verhalten erfolgen, z. B. Absendung der bestellten, Verbrauch der gesandten Waaren. Doch ist nicht jede Handlung gleichermaßen zwingend als definitive Annahme zu erachten; werden z. B. Zimmer in einem Gasthause bestellt, so ist die Anweisung des Wirths, das Zimmer bereit zu halten, noch keine definitive Annahme, wohl aber die Ablehnung des Zimmers gegenüber anderen Bestellern und das Leerstehenlassen an dem durch die Bestellung bestimmten Tage. Vgl. Cosack, S. 180.

[4]) z. B. der Verkehrssitte und der Geschäftsgepflogenheit.

[5]) Besondere Bestimmung für Schenkungen §. 516 S. 3. (Schenkung unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung gilt als angenommen, wenn nicht der Andere sie vorher abgelehnt hat.) Aufträge §. 663. (Wer zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat.)

§. 152.[1]) Beurkundete Annahme.

Wird ein Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet, ohne daß beide Theile gleichzeitig anwesend sind, so kommt der Vertrag mit der nach §. 128[2]) erfolgten Beurkundung der Annahme zu Stande, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschrift des §. 151 Satzes 2 findet Anwendung.[3])

R.V. §. 148. Prot. I S. 86. Denkschr. S. 41.

[1]) Eine ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Theile gerichtlich oder notariell beurkundete Annahme ist nicht empfangsbedürftig. Eine große Anzahl von Verträgen enthält den ausdrücklichen Vermerk, daß der Antragende auf Mittheilung der Annahmeerklärung verzichte; auch wo dies nicht ausdrücklich geschieht, darf

Digitized by Google

man annehmen, daß es der Absicht der Parteien entspricht. Die Vorschrift des §. 152 erhebt diese Verkehrsgewohnheit zum dispositiven Rechtssatze.

[2]) Es genügt, daß zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gerichte oder einem Notar beurkundet wird.

[3]) d. h. der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen (der Verkehrssitte) zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Einfluß des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit. §. 153.

Das Zustandekommen des Vertrags wird nicht dadurch gehindert, daß der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird,[1]) es sei denn, daß ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist.

Reatz I S. 66 (I §. 89, II §. 125). R.V. §. 149. Mot. I S. 175, 176. Prot. I. S. 86.

[1]) Nach gemeinem und französischem Recht (wenigstens herrschender Lehre) erlischt der Antrag mit dem Tode des Antragenden. Vgl. Dernburg, Pand. II §§. 11 N. 16; Windscheid §§. 307 N. 9; Crome-Zach §. 180.

Das B. G.B. bestimmt nach dem Vorgange des Art. 297 des früheren H.G.B., Preuß. A. L.R. I 5 §§. 106—108, S. G.B. §. 818 (theilweise abweichend), daß der Tod den Antrag nicht aufhebt, fügt aber noch hinzu, daß auch die nachträglich eintretende *Geschäftsunfähigkeit* keinen Einfluß hat.

Muß aber nicht Antragsteller wenigstens im Augenblicke des *Zugehens* des Antrags noch leben oder geschäftsfähig sein? Vgl. Pr.O.Tr. Rehbein (2. Aufl.) S. 317, 318. Die Entscheidung trifft nicht mehr zu für das B G.B. Auf Grund des §. 153 ist die Frage jetzt zu verneinen; es sei denn, daß es sich bei dem Antrage ersichtlich um Befriedigung *individueller* Bedürfnisse handelt oder daß das Angebot nur auf der Bethätigung persönlichen Wohlwollens beruht. Vgl. Endemann, Einf. (3. Aufl.) S. 286 N. 6.

Einigung über Vertragsbedingungen. Punktationen. §. 154.

Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen.[1]) Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.[2])

Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist.[3])

Reatz I S. 61, 62 (I §. 78, II §. 116). R.V. §. 150. Mot. I S. 162, 163. Prot. I S. 74.

Digitized by Google

[1]) Vgl. R.G. XVI Nr. 275, XII Nr. 75, XXX Nr. 45. Wenn Parteien sich nicht über alle Essentialien geeinigt haben, ist der Vertrag nicht zu Stande gekommen, also nichtig, doch kann entweder ein klagbarer Vorvertrag oder eine Bezugnahme auf arbitrium boni viri vorliegen, R.G. XII Nr. 75, Bolze XVI Nr. 275, auch steht es jedem Theile frei, einseitig auch die accidentalia negotii, besondere, an sich nebensächliche Umstände zur Voraussetzung der Perfektion zu stempeln. R.G. vom 18. Januar 1892, 294/91 I. Jurist. Wochenschr. 1892, S. 154 Nr. 18, R.G. vom 10. März 1896, 321/95 III. Jurist. Wochenschr. 1896, S. 286 Nr. 30.

[2]) Punktationen und Traktate. Dieselben können jedoch nach Absicht der Parteien als Vorvertrag (pactum de contrahendo) bindend sein, es ist Sache der Auslegung im einzelnen Fall. Dernburg, Pand. II §. 10 (2a).

[3]) Vgl. l. 17 Cod. de fide instrumentor. Preuß. A.L.R. I 5 §. 117. (Anders S.G.B. §. 823. Nicht mehr zutreffend R.G. IV Nr. 58.) Seuffert Arch. (N. F.) XVII Nr. 216.

§. 155. Einfluß des Irrthums über unwesentliche Vertragsmomente. Dissens im engeren Sinne.

Haben sich die Parteien bei einem Vertrage, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt,[1]) so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde.[2])

Reatz I S. 62 (I §. 100, II §. 117). R.V. §. 151. Mot. I S. 202. Prot. I S. 115. Vgl. S.G.B. §. 840.

[1]) Der Paragraph hat den von Savigny sog. unechten Irrthum im Auge, Windscheid, Pand. I §. 77, Irrthum über den Consens. „Möglich ist, daß die Willenserklärungen der Vertragschließenden zwar übereinstimmen, aber auf Seiten eines der Vertragschließenden Wille und Erklärung sich nicht decken, die Willenserklärung dieses Vertragschließenden in Folge dessen (§§. 116, 118 bis 119) nichtig ist und demgemäß es an einer Uebereinstimmung des Willens der Vertragschließenden gebricht. Denkbar ist aber auch, daß Wille und Erklärung auf Seiten eines jeden der Vertragschließenden übereinstimmen, die beiderseitigen Willenserklärungen aber in Folge eines Mißverständnisses sich nicht decken, ohne daß die Vertragschließenden sich dessen bewußt geworden sind (sog. Dissens im engeren Sinne). Beide Fälle, von denen der erstere sich als Unterfall des §. 139 erweist, werden angemessen derselben Rechtsregel unterstellt." (Mot. a. a. O.)

[2]) Während die herrschende (allerdings von Leonhard angefochtene) gemeinrechtliche Theorie die Wesentlichkeit dieses Irrthums objektiv zu bestimmen suchte, error in negotio, persona, corpore, entscheidet nach dem B.G.B. lediglich die subjektive Würdigung. Vgl. Leonhard, Der Irrthum bei nichtigen Verträgen, 1882, insbes. S. 280 (N. 16), S. 398—436. Das Vereinbarte soll gelten, wenn

Digitized by Google

anzunehmen ist, daß die Parteien auch ohne Bestimmung über den betreffenden Punkt, über den sie sich nicht geeinigt haben, den Vertrag geschlossen haben würden. In Betreff dieses Punktes ist dann nach den ergänzenden Rechtsvorschriften oder dem präsumtiven Willen der Parteien bezw. ex bono arbitrio zu bestimmen. Bei Nichteinigung über Essentialien, dissensus in negotio, corpore, persona, und besonders geltend gemachten Accidentalien (§. 154 N. 7) wird in der Regel Nichtigkeit eintreten müssen. Für andere Fälle aber rechtfertigt sich die Zulassung dieser Ausnahme von der Regel des §. 154.

Vgl. Seuffert, Archiv XVI 34, VIII 26, IX 141, VII 19, XIX 14. R.G. am 7. Januar 1893, bei Seuffert, Archiv, Jahrg. 1894, S. 152 (Irrthum in der Person des Mitkontrahenten ist unter Umständen für unwesentlich zu erachten).

l. 9 pr. D. de contr. empt. 18, 1, l. 34 pr. D. de acqu. vel am. poss. 41, 2, l. 2 §. 6 D. 41, 4, l. 21 §. 2 D. de act. empt. 19, 1.

R.G. XX S. 225, XXIX S. 202.

Versteigerung.

§. 156.

Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zu Stande.[1] Ein Gebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird.[2][3][4]

Neatz I S. 67 (I §. 90, II §. 126). R.V. §. 152. Mot. I S. 176 bis 178. Prot. I S. 87.

Lit.: Iherings Jahrb. f. Dogm. VII Nr. 1 u. Nr. 7. (Kindervater). v. Ihering daselbst VII Nr. 4 u. 8. Unger daselbst, Bd. 8 Nr. 9. Reuling daselbst Bd. 10 Nr. 6.

Abweichend S. G.B. §. 819.

[1] Das Ausgebot ist nur eine Aufforderung zum Kontrahiren, also unverbindlich, erst das Gebot ist ein verbindlicher Antrag.

[2] Der Paragraph giebt nur eine dispositive Vorschrift, die durch die Versteigerungsbedingungen ausgeschlossen oder beliebig modifizirt werden kann.

[3] Der §. 156 gilt auch für den Pfandverkauf; dem Versteigerer steht jedoch (nach §. 1239 Abs. 2) ein Zurückweisungsrecht zu bezüglich des Gebots des Eigenthümers und Schuldners, sofern nicht der Betrag baar erlegt wird.

[4] Bezüglich Pfandverkauf vgl. ferner §. 817 C.P.O.: „Dem Zuschlag an den Meistbietenden muß ein dreimaliger Aufruf vorausgehen; die Vorschriften des §. 152 des B. G.B. finden Anwendung. — Die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache darf nur gegen baare Zahlung geschehen. — Hat der Meistbietende nicht zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins die Ablieferung gegen Zahlung des Kaufgeldes verlangt, so wird die Sache anderweit versteigert. Der Meistbietende wird zu einem weiteren Gebote nicht zugelassen; er haftet für den Ausfall; auf den Mehrerlös hat er keinen Anspruch. — Wird dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger der Zuschlag ertheilt, so ist der Gläubiger von der Verpflichtung zur baaren Zahlung in-

Digitized by Google

soweit befreit, als der Erlös nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung zu verwenden ist, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden. Soweit der Gläubiger von der Verpflichtung zur baaren Zahlung befreit ist, gilt der Betrag als von dem Schuldner an den Gläubiger gezahlt."

§. 157.

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben[1]) mit Rücksicht auf die Verkehrssitte[2]) es erfordern.

Reatz I S. 67 (I §. 359, II §. 127). R.V. §. 153. Mot. II S. 197, 198. Denkschr. S. 42.

Lit.: v. Ihering, Geist des röm. Rechts II §. 44. Leonhard, Irrthum bei nichtigen Verträgen §. 9 S. 172—190. Danz, die Auslegung des Rechtsgeschäfts, Jena 1897.

[1]) d. h. a) logisch, nach dem Sinne, den die Parteien mit den gebrauchten Worten verknüpften. L. 6. §. 1. D. de contr. empt. 18. 1. Vgl. §. 133 B.G.B. b) ex aequo et bono: wo den Parteien die Fähigkeit oder Sorgsamkeit fehlte, ihren Gedanken den zutreffenden Ausdruck zu geben, hat der Richter sie zu entwickeln und zweckgemäß durchzuführen. R.G. IX S. 232. „Theoretisch sei zwar zuzugeben, daß es sich bei Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht selten nur um „Auslegung des Parteiwillens" im streng wissenschaftlichen Sinne handle, sondern um Ergänzung des fehlenden Willens durch das Gesetz. Indessen begreife der Sprachgebrauch des Lebens auch die hierauf gerichtete Thätigkeit des Richters unter dem Ausdrucke Auslegung, und der Gesetzgeber dürfe unbedenklich sich diese weitere Bedeutung des Wortes aneignen, da ein Mißverständniß nicht zu befürchten sei" (Reatz a. a. O.). Entsch. des R.O.H.G. Bd. 22 S. 271.

[2]) Es entscheidet nicht immer die rein subjektive Meinung des Erklärenden, beim zweiseitigen Rechtsgeschäfte ist der Sinn einer Erklärung derjenige Gedanke, welchen die Person, zu deren Kenntnißnahme die Aeußerung bestimmt ist, unter Benützung aller ihr zugänglichen Auslegungsmittel aus der Erklärung entnehmen mußte. Langjährige, gleichförmige Uebung, R.G. II S. 51, R.O.H.G. IX S. 386.

Vierter Titel.

Bedingung. Zeitbestimmung.

Vorbemerkung: Bedingung und Zeitbestimmung werden durchgängig als Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte nebeneinander gestellt. Das B.G.B. stellt keine Begriffsbestimmung der Bedingung auf, es setzt den technischen Begriff der eigentlichen Bedingung voraus, Bedingung ist eine rechtsgeschäftliche (individuelle) Erweiterung des Thatbestandes durch einen objektiv ungewissen zukünftigen Thatumstand, von dessen Eintritt oder Nichteintritt die Entstehung oder Endigung einer Rechtswirkung abhängig gemacht wird. Dernburg, Pand. I §. 105. Die uneigentliche Bedingung oder Bedingung im weiteren Sinne (conditio

Digitized by Google

in praesens oder praeteritum collata) ist eine erklärte Voraussetzung. Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. I S. 295. R.G. XXIV Nr. 32. Sie fällt nicht unter die folgenden Bestimmungen. — Eine Zeitbestimmung kann ein wahre Bedingung einschließen.

Die Schuleintheilung der Bedingungen in willkürliche, zufällige gemischte (Code civil Art. 1169—1171) gehört der bloßen Systematik an. Eine auf den nackten Willen des Gläubigers (si volueris) gestellte Berechtigung ist eine unbedingte, nicht abhängig von der Erklärung des Willens. Seufferts Archiv 1893 S. 17. Eine auf den nackten Willen des Schuldners gestellte Verpflichtung ist nichtig. Windscheid, I §. 93. Praktisch erheblich ist besonders die Unterscheidung zwischen aufschiebender und auflösender (Suspensiv- u. Resolutivbedingung), je nachdem das Entstehen oder das Bestehen einer der gewollten rechtlichen Wirkung in das Ungewisse gestellt ist. — Läßt die im einzelnen Falle gebrauchte Redeweise nicht ohne Weiteres erkennen, ob die gesetzte Bedingung eine aufschiebende oder auflösende ist, so muß der Wille der Betheiligten aus den Umständen des Falles ermittelt werden. Bolze, Praxis des R.G. VIII 319, 104.

Bei einzelnen Rechtsgeschäften ist sowohl Bedingung, wie Zeitbestimmung gesetzlich unzulässig (§§. 388, 925, 1317, 1598, 1724, 1768, 1947, 2180, 2202).

Ueber die Zweckbestimmung, Auflage (modus), die in der Regel als dritte Gattung von Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte bezeichnet werden, giebt das B.G.B. keine allgemeinen Vorschriften. Ueber Auflage bei Schenkungen vgl. §§. 525 ff., bei Verfügungen von Todeswegen §§. 1940, 2192—2196.

Lit.: Dernburg, Pand. I §§. 105 ff. Savigny, System III §§. 116 ff. Fitting, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 39 N. 13. Eisele daselbst 50 S. 253 ff. Pietzker daselbst 74 S. 462. Czylarz, zur Lehre von der Resolutivbedingung 1871. Schulin, über Resolutivbedingung 1875. Windscheid, Wirkung der erfüllten Bedingung 1851. O. Wendt, vom bedingten Forderungsrecht 1872, 1873. Adickes, Bedingungen 1876. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingungen und Anfangstermin 1888, 1889. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B.G.B. I §§. 8—12 S. 358 ff.

§. 158.

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung[1]) vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung[2]) mit dem Eintritte der Bedingung ein.[3])

Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung[4]) vorgenommen, so endigt[5]) mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.[6])[7])

Reatz I S. 67 (I §§. 128, 129, II §. 128). R.V. §. 154. Mot. I S. 250—254. Prot. I S. 179—180.

[1]) Die Suspensivbedingung (Begriff vgl. Vorbemerkung) bedingt (beschränkt) nicht den Willen, nicht das Rechtsgeschäft, sondern die Rechtswirkung. Das suspensivbedingte Rechtsgeschäft ist ein einheitlicher Willensakt; darnach ist die Behauptung des Ver-

Digitized by Google

klagten, es ſei zwar abgeſchloſſen, aber unter einer Suspenſivbedingung, nicht Zugeſtändniß der Klagthatſache und Aufſtellung einer ſelbſtſtändigen Gegenbehauptung, ſondern qualifizirtes Leugnen des Klaggrundes, die Beweislaſt der Unbedingtheit trifft alſo Kläger. Windſcheid, Pand. §. 86 Nr. 4, R.G. XVIII S. 158. Anders bei der Reſolutivbedingung ſ. N. 4.

[2]) Vor Eintritt der Bedingung beſteht zwar das bedingte Recht ſelbſt noch nicht (es iſt in pendenti, in der Schwebe) aber es beſteht eine rechtlich geſicherte Anwartſchaft. Die während der Schwebezeit der Bedingung beſtehende Anwartſchaft bildet einen Vermögenswerth, der, wie jeder andere Vermögenstheil auf die Erben übergeht. Der bedingt Berechtigte hat ein Recht auf Sicherheitsleiſtung im Fall des §. 52 Abſ. 2 B.G.B. R.Konk.O. §. 54, §§. 67, 154, C.P.O. §. 916 und iſt gegen ſchuldhafte Beeinträchtigung geſichert §. 160 B.G.B. Der bedingte Anſpruch iſt veräußerlich und verpfändbar; auch das bedingte Legat. R.G. VIII S. 192.

[3]) Beim Eintritt der Bedingung müſſen alle Vorausſetzungen des geſetzlichen Thatbeſtandes vorhanden ſein, insbeſ. auch die Möglichkeit der Erfüllung. Beim bedingten Kauf trifft daher den Käufer die Gefahr der Verſchlechterung, nicht die des Untergangs.

Hat der Eintritt rückwirkende Kraft? Nach gemeinem Recht war die Frage kontrovers, bejahend Code civil 1179. Begr. L.R. I V 1 §. 8 Nr. 8, Pr. A.L.R. I 4 §. 102 ließ die Frage offen. — B.G.B. verneint zwar nach den Motiven die Rückwirkung im Prinzip (als geſetzliche Wirkung), vgl. jedoch Note 2, 3, 4, 5 zu §. 161, es geſtattet auch (§. 159) vereinbarliche obligatoriſche Rückbeziehung. (Ebenſo ſ. S. B.G. §. 112.)

[4]) Bei der auflöſenden Bedingung iſt die Konſtruktion ſtreitig, ob einheitliches Rechtsgeſchäft mit zeitlich beſchränkter Wirkung, ob negotium purum, quod sub conditione resolvitur d. h. eine Nebenwillenserklärung, aufſchiebend bedingt, gerichtet auf Wiederaufhebung der Wirkung der Hauptwillenserklärung." Windſcheid, Pand. I §. 66 N. 6, 7. Letztere iſt vorzuziehen, jedenfalls trifft den Beklagten die Beweislaſt, wenn er auf die Beifügung einer Reſolutivbedingung ſich beruft. R.G. XXVIII Nr. 31.

[5]) Auch der Eintritt der Reſolutivbedingung hat nach dem B.G.B. keine rückwirkende Kraft (ebenſo A.L.R. I 4 §§. 115, 116).

Die Wirkung iſt aber eine unmittelbare, nicht bloß obligatoriſch, die rechtliche Wirkung, welche bis zur Erfüllung der auflöſenden Bedingung beſtand, hört dergeſtalt ohne Weiteres auf, daß der frühere Rechtszuſtand für die Zukunft ohne Weiteres wieder eintritt, beim auflöſend bedingten Schuldvertrage wird mit Erfüllung der Bedingung der Vertrag nicht rückgängig, ſondern es erliſcht die Fortdauer des Schuldverhältniſſes, bei auflöſend bedingter Uebertragung der Forderung bedarf es keiner Rückceſſion, die Forderung fällt ipso jure an den Cedenten zurück; bei der Erbeseinſetzung äußert die Erfüllung der auflöſenden Bedingung ihre Wirkung in dem weiteren Anfalle der Erbſchaft (§§. 2103, 2100).

[6]) Dingliche Wirkung der auflöſenden Bedingung? (Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum). Vgl. Dernburg, Pand. I S. 112. Der hier dargeſtellten gemeinrechtlichen Lehre entſpricht

Digitized by Google

§. 161 Abs. 1 B. G.B. Hat der Bedingtberechtigte während des Schwebezustandes über den Gegenstand seines Rechts verfügt oder ist in dieser Zeit eine Pfändung oder Beschlagnahme dieses Gegenstandes erfolgt, so ist die Maßregel insoweit unwirksam, als sie das Recht der mit Eintritt der Bedingung berechtigten Gegenpartei beeinträchtigen oder vereiteln würde. Vgl. §. 161 N. 2. Bei Grundstücken tritt jedoch diese dingliche Wirkung nur ein, wenn die Bedingung im Grundbuch eingetragen ist. (Vormerkung) §. 883 B. G.B.; bei beweglichen Sachen kommt dem redlichen Erwerber vom Zwischenberechtigten der Schutz der §§. 932, 936 zu Gute. R.G. XIV S. 200. Der Inhaber des auflösend bedingten Rechtes wird aber durch solche Verfügungen, die dinglich wirksam sind, dem bedingt Berechtigten schadensersatzpflichtig.

[7]) Sofern nicht (§. 159) Rückziehung vereinbart, ist der Zwischenberechtigte nicht verpflichtet, die Früchte der Schwebezeit herauszugeben; er hat auch die Lasten der Zwischenzeit zu tragen; auch hat er keinen Anspruch für Verwendungen.

§. 159.

Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Betheiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären.[1])[2])

Reatz I S. 68 (I §. 130, II §. 129). R.V. §. 155. Mot. I S. 254, 255. Prot. I S. 180.

[1]) Der Paragraph erkennt nur eine selbstverständliche Konsequenz der Vertragsfreiheit an, vertragsmäßige fiktivische Rückdatirung der Entstehung des Rechtes. Er verfolgt den Zweck, in unzweideutiger Weise festzustellen, daß in Ermangelung einer solchen Vereinbarung eine Rückbeziehung nicht stattfindet (N. 3, 5 zu §. 158) und daß die Rückbeziehung, wenn sie stattfindet, keine dingliche, sondern nur eine obligatorische Wirkung unter den Parteien hat (N. 6 zu §. 158).

[2]) Die Rückbeziehung braucht nicht ausdrücklich vereinbart sein, sie kann sich aus dem Inhalte des Rechtsgeschäftes als stillschweigend gewollt ergeben, d. h. nach Auslegung ex bona fide, vgl. §. 157 N. 2 und 3. Nur besteht keine Vermuthung zu Gunsten der Rückbeziehung.

§. 160.

Wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Theile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt.[1])

Digitized by Google

Den gleichen Anspruch hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wiedereintritt.[2][3]

Reatz I S. 69 (I §. 184, II §. 130). R.V. §. 156. Mot. I S. 258—262. Prot. I. S. 183.

[1]) Der bedingt Verpflichtete ist während der Schwebezeit rechtlich gebunden, das schwebende Recht genießt Rechtsschutz wie der nasciturus. Vgl. Wendt, Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft Erlangen 1872. Der bedingt Verpflichtete darf das von der Bedingung abhängige Recht nicht dolose oder culpose Weise vereiteln oder beeinträchtigen, insbesondere darf er eine bedingt geschuldete Sache nicht beschädigen oder zerstören. Vgl. §. 158 N. 2. Er haftet in dieser Hinsicht mit demselben Grade der Sorgfalt, den das Rechtsgeschäft fordern würde, wenn es unbedingt wäre. Bei einem bedingten Verkaufe hat also z. B. Verkäufer jede Fahrlässigkeit zu vertreten (§. 276), bei einer Schenkung der Schenker nur grobe Fahrlässigkeit (§. 521). Bei einer bedingten Verfügung entscheidet über den Grad der Haftung das Rechtsverhältniß, auf Grund dessen die Verfügung erfolgte. Die Haftung erstreckt sich auf thatsächliche und rechtliche Einwirkungen auf den Gegenstand des Rechtsgeschäftes. Im Fall der Unredlichkeit siehe übrigens §. 162 B. G.B.

[2]) Das Maß der Fahrlässigkeit der resolutiv Berechtigten bestimmt nach denselben Grundsätzen, welche für das unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommene Rechtsgeschäft gelten.

[3]) Um den bedingt Berechtigten gegen die Gefahr schuldhafter Beeinträchtigung oder Vereitelung seines Rechtes während der Schwebezeit zu sichern, bestimmt ferner C.P.O. §. 916:

> „Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat." — Bedingt im Sinne dieser Vorschrift ist ein Anspruch auch dann, wenn die Bedingung bereits entschieden, das Ergebniß aber noch nicht bekannt ist.

§. 67 R.K.O. ist ebenfalls so auszulegen: Das Recht auf Sicherstellung besteht auch dann, wenn die Bedingung bereits entschieden, das Ergebniß aber noch nicht bekannt ist.

§. 161. Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen.

Hat Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt,[1]) so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam,[2]) als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde.[3]) Einer solchen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die während der Schwebezeit

Digitized by Google

im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Dasselbe gilt bei einer auflösenden Bedingung von den Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt.[4][5])

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.[6])

Reatz I S. 69 (I §. 135, II §. 131). R.V. §. 157. Mot. I 259 ff. Prot. I S. 184.

[1]) Unter Verfügungen versteht das B. G.B. Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird, niemals dagegen obligatorische Rechtsgeschäfte; vielmehr wird scharf unterschieden, ob ein Rechtsgeschäft nur die Verpflichtung zu einer Verfügung begründet oder selbst schon eine Verfügung enthält (z. B. §§. 1396, 1398, 1444, 1446 Abs. 1). Prozeßführung über den Gegenstand ist keine Verfügung. Vgl. §. 185 N. 1.

Die aufschiebend bedingte Verfügung über einen Gegenstand schafft dingliche Gebundenheit, der Eintritt der Bedingung hat dingliche Wirkung (resoluto jure dantis resolvitur jus concessum). Vgl. N. 6 zu §. 158. Dagegen bleibt beim bedingten obligatorischen Rechtsgeschäft die während der Schwebezeit getroffene Verfügung über den Gegenstand auch nach Eintritt der Bedingung wirksam und ist der Gebundene nur nach §. 160 schadensersatzpflichtig.

[2]) Hat der Eigenthümer einer beweglichen Sache das Eigenthum an der Sache unter einer aufschiebenden Bedingung übertragen und überträgt er später, nachdem er zufällig wieder in deren Besitz gelangt ist, während des Schwebens der Bedingung nochmals das Eigenthum auf einen Dritten, so wird mit der Erfüllung der Bedingung die spätere Uebertragung unwirksam und der Dritte ist der Eigenthumsklage seitens des vorher bedingt Berechtigten ausgesetzt. Hat ferner der Eigenthümer einer Sache, nachdem er unter aufschiebender Bedingung ein Recht an derselben bestellt, die Sache weiter belastet, so geht im Falle der Erfüllung der Bedingung das damit unbedingt gewordene Recht dem späteren unbedingt bestellten Rechte vor (vgl. §. 879 Abs. 1). Ebenso wird, wenn Jemand eine unter einer aufschiebenden Bedingung abgetretene oder erlassene Forderung später nochmals überträgt oder verpfändet, die spätere Uebertragung oder Verpfändung mit der Erfüllung der Bedingung unwirksam. Die in der Gebundenheit liegende Beschränkung der Verfügungsmacht ergreift jede Verfügung. — In diesem Sinne hat der Eintritt der Bedingung also auch nach dem B. G.B. rückwirkende Kraft, d. h. das Datum der Entstehung des Rechtes (dies cedens) wird bestimmt durch den Zeitpunkt des Abschlusses des bedingten Rechtsgeschäfts, nicht durch den Zeitpunkt der Erfüllung der Bedingung. (l. 70 D. 45, 3, l. 18 de R. 7, 50, 17, l. 78 D. de verb. obl. 45, 1, l. 27 D. pro socio 17, 2, l. 27 D. 40, 7, l. 16 D. 46, 3, l. 14 §. 3 D. de novat. 46, 2.) Vgl. Pr. A. L.R. I. 11 §. 259.

[3]) Die Unwirksamkeit ist nicht relativ, wie im Falle des §. 135, sondern absolut, kann von Jedem geltend gemacht werden.

Digitized by Google

[4]) Also auch bei Resolutivbedingungen wird rückwirkende Kraft in dem in N. 2 bezeichneten Sinne anerkannt (resolvitur ex tunc) Dernburg, Pand. I §. 112 N. 10. (Anders war dies nach Pr. A.L.R., A.G. XIV S. 200.)

[5]) Die dinglich rückwirkende Kraft der Bedingung ist dagegen zu verneinen hinsichtlich des Erwerbs von Früchten und anderen Vortheilen durch den Zwischeneigenthümer; bezüglich dieser kann nur die obligatorische Wirkung des §. 159 in Frage kommen; ferner gilt sie nicht bei letztwilligen Verfügungen in Ansehung des Erwerbes (dies cedens).

[6]) Vgl. N. 6 zu §. 158; ferner §§. 407, 892, 893, 932, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1208, 1244 B.G.B. §. 135 oben.

§. 162. Pflichtwidrige Vereitelung des Eintritts der Bedingung.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachtheil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.[1]) [2])

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vortheil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.[3]) [4])

Reatz I S. 70 (I §. 186, II §. 132). R.R. §. 158. Mot. I S. 262, 264. Prot. I S. 184.

[1]) Vgl. l. 161 D. de regul. juris 50, 17: quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset; ferner Code civil 1134, 1178. Preuß. A.L.R. I 4, §. 105. S.G.B. §. 111. Entsch. R.O.H.G. XXI S. 125. R.G. II Nr. 38 S. 144, X S. 296, XIV S. 161, 171. Seuffert, Archiv Bd. 36 Nr. 9. Blum u. Braun, Annalen (N. F.) S. 362. Hanseat. Gerichtszeit. Bd. 11 S. 147.

[2]) Die Vorschrift findet Anwendung nicht nur in solchen Fällen, in welchen derjenige, zu dessen Nachtheile der Eintritt der Bedingung gereichen würde, diesen in einer dem ausdrücklichen Inhalte des Rechtsgeschäftes zuwiderlaufenden Weise (I §. 136), sondern auch wenn er ihn in einer dem Sinne, der Tendenz des Rechtsgeschäftes zuwiderlaufenden Weise, d. h. wider Treu und Glauben (§. 157 B.G.B.) verhindert. Die Absicht der Handelnden braucht auch nicht unmittelbar auf die Vereitelung der Bedingung gerichtet zu sein, es genügt schon ein bewußt pflichtwidriges mittelbares Eingreifen in den Gang der Bedingung.

Die Bestimmung kann selbstverständlich dann nicht Platz greifen, wenn die Bedingung auf die Vornahme oder Nichtvornahme einer vom freien Ermessen der bedingt Verpflichteten abhängigen Handlung gestellt ist.

[3]) Die Vorschrift des §. 162 Abs. 2 ist lediglich deshalb aufgenommen worden, um einem arg. a contrario aus dem Abs. 1 vorzubeugen.

[4]) Eine besondere Vorschrift über Bedingungen, welche den Vortheil eines Dritten bezwecken, giebt für letztwillige Verfügungen §. 2076.

Digitized by Google

§. 163. Befristung.

Ist für die Wirkung[1]) eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§. 158, 160, 161 entsprechende Anwendung.[2]) [3])

Reatz I S. 71 (I §. 141, 142, II §. 133). R.V. §. 159. Mot. I S. 269, 270. Prot. I S. 186.

[1]) Der Paragraph bezieht sich nur auf solche Befristungen, die von den Betheiligten in der Absicht gesetzt sind, die rechtliche Wirkung selbst, nicht deren bloße Geltendmachung hinauszuschieben (dies cedens, nicht dies veniens). In der Kommission wurde ausgeführt, „daß die theoretische Unterscheidung des Entw. I zwischen denjenigen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung eines Anfangstermins hinausgeschoben werde, und denjenigen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur für die Geltendmachung der letzteren bis zum Anfangstermine hinausgeschoben sein solle, im V. G.V. nicht gemacht zu werden brauche, daß es vielmehr genüge, nur der ersterwähnten Rechtsgeschäfte zu gedenken." In der Regel werden Verfügungen über einen Gegenstand, Rechtsgeschäfte, welche die Begründung, Uebertragung oder Aufhebung eines Rechts oder die Belastung einer Sache oder eines Rechtes zum Gegenstande haben, den vorausgesetzten Sinn haben und unter diesen Paragraphen fallen, während für obligatorische Rechtsgeschäfte umgekehrt in der Regel die entgegengesetzte Absicht maßgebend ist. Uebrigens ist in jedem einzelnen Falle die Absicht festzustellen, eine Auslegungsregel ist nicht gegeben. Vgl. Preuß. A.L.R. I 4 §§. 164, 165. Code civil Art. 1185. S. G.V. §. 115. Bei Befristungen dieser Art ist die Wirkung ebenso, wie bei der echten Bedingung (gleich dem nasciturus) noch im Werdeprozeß begriffen, in pendenti, wenngleich ihre demnächstige Entstehung objektiv gewiß ist. Es soll daher der aufschiebend Verpflichtete ebenso passiv gebunden sein (§. 160), d. h. er darf während der „Schwebezeit" das betagte Recht nicht schuldhaft vereiteln oder beeinträchtigen, der Eintritt des Anfangs- oder Endtermins hat auch im Sinne des §. 161 rückwirkende Kraft, d. h. weitere Verfügungen, die während der „Schwebezeit" über den Gegenstand getroffen werden, sind unwirksam, insoweit als sie die betagte Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden; dagegen wird die Rückziehung im Uebrigen verneint (§. 158).

[2]) Bei auflösender Wirkung (Endtermin) finden die Bestimmungen der §§. 160 Abs. 2, 161 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

[3]) Der Eintritt des Endtermins wirkt unmittelbar, d. h. der frühere Zustand wird kraft Gesetzes für die Zukunft wiederhergestellt.

Fünfter Titel.

Vertretung. Vollmacht.

Vorbemerkung.

Die folgenden §§. 164—181 handeln von der direkten Stellvertretung, d. h. von derjenigen Vertretung im Willen, durch die

Digitized by Google

das Rechtsgeschäft selbst in der Person des Vertreters zu Stande kommt, und nur die Wirkungen, diese aber unmittelbar in der Person des Vertretenen eintreten. Sie ist zu unterscheiden 1. von der indirekten Stellvertretung, wo der Vertreter im eigenen Namen handelt und die Wirkungen erst durch Uebertragung (mittelbar) auf den Vertretenen übergehen, 2. von der bloß thatsächlichen Mitwirkung bei der Entstehung des Rechtsgeschäfts (Vertretung in der Erklärung, Gehülfe, Bote).

Lit.: Windscheid, Pand. I §. 73, Regelsberger I §. 159, Dernburg I §§. 117 ff., Jacubezky, S. 31, 146, 177, 178, 211, 224, 305, 318, v. Ihering, Dogmat. Jahrb. I, II, v. Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung, Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, München 1882, Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, Wien 1885.

Die direkte Stellvertretung ist nur mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der bei ihnen zu treffenden Entschließungen für eine Reihe von Rechtsgeschäften besonders im Familien- und Erbrecht ausgeschlossen (§§. 1317, 1336, 1337 Abs. 3, 1487, 1595, 1598, 1728, 1748, 1750, 2064, 2274, 2290 Abs. 2, 2296, 2347 Abs. 2).

Sie ist entweder gesetzlich (§§. 26, 808, 1630, 1686, 1798, 1897) oder beruht auf Rechtsgeschäft, letzteren Falls heißt sie Vollmacht, von dieser handeln besonders §§. 167—176.

Das B. G. B. nennt Vertreter auch denjenigen, der ohne gesetzliche Vertretungsmacht oder Vollmacht, als Vertreter auftritt; es handelt von diesem in §§. 170—180.

§. 164. Unmittelbare Stellvertretung mit Vertretungsmacht.

Eine Willenserklärung, die Jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgiebt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen.[1]) Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.[2])

Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.[3])

Die Vorschriften des Absatzes 1 finden entsprechende Anwendung, wenn eine gegenüber einem Anderen abzugebende Willenserklärung dessen Vertreter gegenüber erfolgt.[4])

Reatz I S. 72 (I §. 116, II §. 137). R.V. §. 160. Mot. I S. 225, 226. Prot. I S. 134 ff., insbes. S. 136—138.

[1]) Die unmittelbare Stellvertretung beruht auf einer Trennung der Ursache und Wirkung beim Rechtsgeschäft, die Ursache, die Handlung fällt auf die Person des Stellvertreters, die Wirkung, das Recht auf die der Vertretenen.

[2]) Der Vertragswille muß kundgegeben sein; wie jede Willenserklärung, so kann auch diese Kundgebung ausdrücklich oder stillschweigend, durch konkludente Handlungen erfolgen, contemplatio

Digitized by Google

domini, vgl. Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 238 ff., Bolze, Entsch. VII Nr. 348, Seuffert, Archiv XIII 318, XXI 163, XXIII 284, R.G. II Nr. 43, R.G. XVIII Nr. 32 S. 160. Vgl. v. Ihering, Dogmat. Jahrb. XII S. 378 ff., l. 13 §. 25 D. 19, 1.

[3]) Nach den Grundsätzen der Willenstheorie würde bei nicht erkennbarem Willen, in fremdem Namen zu handeln, das Rechtsgeschäft wegen Irrthums in der Person der Vertragschließenden auch seitens des in fremdem Namen handelnden nach §. 119 anfechtbar sein. Abs. 2 dieses läßt aber in diesem Fall mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit den Vertreter trotz mangelnden Willens, im eigenen Namen zu handeln, als Selbstkontrahent haften, wie wenn er im eigenen Namen gehandelt hätte. „Mit Rücksicht auf die Häufigkeit der sog. mittelbaren Stellvertretung soll der Vertreter, welcher den Willen, in fremdem Namen zu handeln, nicht (genügend) kundgegeben hat, mit dem Einwande, daß er diesen Willen gehabt habe, nicht gehört werden." Prot. a. a. O. Hieraus folgt m. E. (mit Eck, Vorträge, S. 66 gegen Plank, Comm. N. 2 zu §. 164) daß gleichwohl der Vertretene und nicht der Vertreter die Rechte mit dem Vertrage erwirbt. Die Vorschrift ist singulär und nur im Interesse des Dritten eingeführt, der Vertretene hat auch in diesem Falle eine actio utilis aus dem stillschweigend für ihn geschlossenen Vertrage, wenigstens dann, wenn der Dritte kein gegentheiliges erhebliches Interesse geltend machen kann, nicht mit ihm kontrahirt zu haben. Wenn also z. B. meine Haushälterin mit meiner Vollmacht, aber ohne diese zu erwähnen, ein Dutzend silberner Löffel für mich kauft und mit meinem Gelde bezahlt, so kann ich, falls die Löffel vor der Ablieferung an mich bei ihr gepfändet werden, die Interventionsklage erheben. Beweislast R.G. II Nr. 58.

[4]) Der Vertreter ist auch passiv ermächtigt, Willenserklärungen, die in den Rahmen seiner Vertretungsmacht fallen, entgegenzunehmen. Vgl. §§. 26, 28 oben.

In der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertreter.

§. 165.

Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.[1])[2])[3])

Reatz I S. 73 (II §. 135). R.V. §. 161. Prot. I S. 138.

[1]) Aus der Natur der unmittelbaren Vertretung folgt nur, daß der Vertreter willensfähig, nicht auch, daß er geschäftsfähig sein muß. Die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen sind willensfähig, sie werden lediglich durch die §§. 106 ff., 114, 131 Abs. 2 gegen Nachtheile aus ihren Rechtsgeschäften geschützt; der Zweck dieser letzteren Vorschriften schließt ihre Anwendung auf Rechtsgeschäfte aus, die sie für andere vornehmen.

[2]) Der Paragraph bezieht sich sowohl auf die gewillkürte wie auf die gesetzliche Vertretung; anlangend letztere, so würde die Unwirksamkeit der in Vertretung abgegebenen Willenserklärungen eines minderjährigen Vormunds oder Vorstehers einer juristischen Person eine bedenkliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit sich bringen

Digitized by Google

und würde insbesondere im Falle des Vormundes mit den §§. 1781 Nr. 1—4, 1893, 1082 in Widerspruch stehen, wonach die Bestellung der in §. 1781 Nr. 1—4 genannten Personen zum Vormund an sich gültig und der Bestellte bis zur Entlassung zur Führung der Vormundschaft verpflichtet sein soll. Der §. 168 findet auch auf die minderjährige Ehefrau Anwendung. Vgl. §. 1357 Abs. 1.

[5]) Der §. 168 bezieht sich nicht auf das obligatorische Verhältniß zwischen Vertreter und Vertretenen; soweit dieses auf Rechtsgeschäft beruht, kommen §§. 106—110 zur Anwendung.

Beurtheilung der Willensmängel bei der unmittelbaren Stellvertretung.

§. 166.

Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntniß oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.[1])

Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft ertheilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntniß des Vertreters berufen.[2]) Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntniß gleichsteht.[3])

Reatz I S. 73 (I §§. 117, 118, II §. 136). R.V. §. 162. Mot. I S. 226—228. Prot. I S. 139—143.

[1]) Etwaige Willensmängel können nur da gesucht werden, wo die Willensentscheidung stattgefunden hat, mithin in der Person des Vertreters. Es können deshalb Irrthum, Zwang, Betrug, mala fides nur aus der Person des Vertreters gegen den Vertretenen geltend gemacht werden. R.G. IV Nr. 12 S. 38, Gruchot, Beitr. XXIX S. 995. Bei Kollektivvertretung genügt, daß ein Vertreter in mala fides war. R.G. XXIX S. 703 ff. Versicherungsagent: R.G. bei Gruchot XXIX S. 705, R.G. XIX Nr. 41 S. 226.

[2]) Nach Abs. 2 ist übrigens neben dem Wissen des Vertreters auch das Wissen des Vertretenen erheblich, wenn der erstere auf Grund rechtsgeschäftlicher Ermächtigung handelt und die Ermächtigung sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft bezieht. Vgl. l. 34 §. 18 41, 2, S. G.B. §. 846, Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung §§. 12, 13.

[3]) Vgl. §. 122 (in Folge von Fahrlässigkeit nicht kennt).

Vollmacht.

§. 167.

Die Ertheilung der Vollmacht[1]) erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.[2]) [3])

Digitized by Google

Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.[4])

Reatz I S. 73 (II §. 137). R.V. §. 163. Mot. I S. 228—233. Prot. I S. 148 ff.

[1]) Im Gegensatz zur früheren gemeinrechtlichen Theorie und den älteren Gesetzgebungen (Code civil 1984, Pr.A.L.R. I 13 §. 5, S.G.B. §§. 101, 1295, 1827), aber im Einklang mit der neueren Wissenschaft (Laband, Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. X S. 206 ff.) und dem H.G.B. unterscheidet das B.G.B. scharf zwischen Vollmacht und Auftrag. Vollmacht ist keine bloße Qualifikation des Mandats, sondern ein eigenartiges selbstständiges Rechtsinstitut, ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (Annahme seitens der Bevollmächtigten nicht erforderlich). Vgl. R.G. XVIII Nr. 82, XX Nr. 13 S. 55.

Doch bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (§. 168); sie ist also kein sog. abstraktes Rechtsgeschäft, sofern nicht abstrakte Vollmacht im Einzelfalle ertheilt ist (Planck, Komm. §. 167 N. 3). Wenn sie jedoch durch Erklärung gegenüber dem Dritten ertheilt ist, so ist das Nichtbestehen oder Erlöschen des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses, z. B. Widerruf des Mandats, nur dann von Bedeutung, wenn es dem Dritten angezeigt oder ihm bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes mit dem Bevollmächtigten bekannt war oder bekannt sein mußte.

[2]) Der Umfang der Vollmacht wird durch den Vollmachtgeber bestimmt. Das B.G.B. kennt nicht das Institut der Spezialvollmacht, welche z. B. nach Pr.A.L.R. I 13 §§. 99—108, Code civil 1988, 1989, S.G.B. §. 1306 für gewisse Rechtsgeschäfte erforderlich war. Nur in §. 1945 Abs. 2 wird ein mandatum ad hoc, die besondere Bevollmächtigung zu der Vornahme eines konkret bestimmten Rechtsgeschäftes, gefordert.

[3]) Die Substitutionsbefugniß ist Sache der Auslegung der Vollmachtertheilung im Einzelfalle. Vgl. R.G. XI Nr. 93, XI Nr. 19.

[4]) Die Vollmacht und das auf Grund derselben vorgenommene Rechtsgeschäft sind zwei selbstständig neben einander bestehende Rechtsgeschäfte. — Gesetzliche Vermuthungen für eine Vollmacht kennt das B.G.B. nicht. Vgl. jedoch §. 714. Die stillschweigende Ertheilung der Vollmacht ist ausgeschlossen, wo eine besondere Form für die Vollmacht vorgeschrieben ist (§. 1945 Abs. 2).

Erlöschen der Vollmacht.
Widerruflichkeit.

§. 168.

Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse.[1]) Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergiebt.[2]) Auf die Erklärung des Widerrufs findet die Vorschrift des §. 167 Absatz 1 entsprechende Anwendung.[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 73 (I §. 119, II §. 138 Abs. 1). R.V. §. 164. Mot. I S. 233, 234. Prot. I S. 144, 145.

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 167. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß kann sein u. A. Auftrag (§§. 671—674), Dienst- und Werkvertrag (§. 675), Gesellschaft (§§. 712, 715, 723—729, 736, 737).

[2]) Aus der Natur der Vollmacht als eines Vertrauensverhältnisses folgt als Regel ihre Widerruflichkeit. Vgl. R.G. III Nr. 58 S. 186 ff.

Da aber Fälle vorkommen, wo die Vollmacht nicht ausschließlich im Interesse des Machtgebers ertheilt, z. B. mandat. in rem suam, Gesellschaftsverhältniß, so kann die Vollmacht auch unwiderruflich sein. Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf, Beiträge zur Erl. u. s. w. IX, X S. 89—91.

[3]) d. h. auch der Widerruf ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

§. 169. Kenntniß des Erlöschens der Vollmacht.

Soweit nach den §§. 674, 729 die erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen kennt oder kennen muß.[1])

Reatz I S. 73 (I §. 119 Abs. 3, II §. 138 Abs. 2). R.T. §. 165. Mot. I S. 234—237. Prot. I S. 148.

[1]) Der Zweck der gedachten Vorschriften: Fiktion des Fortbestehens eines Auftrages, der in anderer Weise als durch Widerruf, z. B. durch den Tod erloschen, zu Gunsten des Beauftragten bis zur Kenntnißnahme vom Erlöschungsgrund (§. 174), desgleichen Fiktion des Fortbestehens eines Gesellschaftsverhältnisses im analogen Fall (§. 729), ist lediglich, den guten Glauben zu schützen, er fällt fort, wenn der Dritte das Erloschensein der Vollmacht kennt oder kennen muß.

§. 170.

Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten ertheilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird.[1])

Reatz I S. 74 (II §. 139). R.T. §. 166. Prot. I S. 149.

Vgl. Code civil art. 2008, 2009, S. G.B. §. 1326, R.G. XXXV Nr. 32, Dernburg, Pand. I §. 119a.

[1]) Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt oder kennen muß (§. 173).

Digitized by Google

Kundgegebene Bevollmächtigung, öffentliche Bekanntmachung.

§. 171.

Hat Jemand durch besondere Mittheilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe,[1]) so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt.

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.

Reatz I S. 74 (II §. 139). R.V. §. 166. Prot. I S. 145 ff.

[1]) Die II. Kommission in ihrer Mehrheit war der Ansicht, „es bestehe ein erheblicher Unterschied zwischen dem Falle, in welchem Jemand einem Dritten *erkläre*, daß er *andurch* eine bestimmte Person *bevollmächtige*, und dem Falle, in welchem Jemand einem Dritten lediglich *kundgebe*, daß er bereits eine bestimmte Person bevollmächtigt *habe*. Im *ersteren* Falle handele es sich um einen *Dispositivakt*, auf welchen die Grundsätze über Willenserklärungen sich schlechthin erstrecken, während in *letzterem* Falle nur die *Mittheilung* einer in der Vergangenheit liegenden *Thatsache* in Frage komme, einer Mittheilung, welche, sofern sie an einem Willensmangel leide, zwar auch den Grundsätzen über Willensmängel unterstehe, die im Uebrigen aber so, wie sie erfolgt sei, als Bevollmächtigung zu gelten habe, ohne Rücksicht darauf, ob die thatsächlich schon ertheilte Vollmacht etwa in engeren Grenzen gehalten oder nichtig war, oder ob in Wirklichkeit eine Vollmacht überhaupt nicht ertheilt war." Auf diese Unterscheidung gründet sich der die Vollmachtskundgebung der letzteren Art betreffende obige Paragraph. Sachlich wird die *kundgegebene* Vollmacht der gewöhnlichen Vollmacht gleichgestellt.

§. 172.

Der besonderen Mittheilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.[1])

Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt[2]) wird.[3])

Reatz I S. 74 (I §. 121 Abs. 1, 4, II §. 141). R.V. §. 168. Mot. I S. 238, 289. Prot. I S. 147.

[1]) Die Aushändigung der Vollmachtsurkunde an den Vertreter gilt, falls der Vertreter für den Dritten vorlegt, als besondere Art der Vollmachtskundgebung.

[2]) Vgl. §. 176.

Digitized by Google

[3]) Die Vorschrift dieses Paragraphen findet nach §. 178 keine Anwendung, wenn der Dritte bei Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit dem Vertreter das Erlöschen der Vollmacht kannte oder kennen mußte; auch hat die Vorlegung der Vollmachtsurkunde keine Bedeutung, wenn der Dritte bei Vornahme des Rechtsgeschäftes wußte oder wissen mußte, daß die Vollmacht nicht zur Entstehung gelangt bzw. nichtig oder anfechtbar ist.

§. 173.

Die Vorschriften des §. 170, des §. 171 Absatz 2 und des §. 172 Absatz 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß.[1])

Reatz I S. 75 (I §. 120 Abs. 2, §. 121 Abs. 4, II §. 142). R.V. §. 169. Mot. I S. 239. Prot. I S. 148, 149.

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 169, §. 170, §. 172 N. 3.

§. 174. In Vollmacht vorgenommenes einseitiges Rechtsgeschäft.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.[1]) Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.[2])

Reatz I S. 75 (I §. 122, II §. 143). R.V. §. 170. Mot. I S. 240. Prot. I S. 152 ff.

Vgl. Pr. A. L.R. I 13 §§. 91, 140, 141.

[1]) Vgl. §. 111; unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, vgl. §. 121.

[2]) Vgl. §§. 171, 172.

§. 175. Verpflichtung zur Rückgabe der Vollmachtsurkunde.

Nach dem Erlöschen der Vollmacht hat der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückzugeben;[1]) ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.[2])

Reatz I S. 75 (I §. 121 Abs. 2, II §. 144 Abs. 1). R.V. §. 171. Mot. I S. 239. Prot. I S. 149.

[1]) Vgl. R.G. III Nr. 53.

[2]) Es ist zwar anzuerkennen, daß die Vollmachtsurkunde insofern als eine gemeinschaftliche bezeichnet werden kann, als sie auch dazu dient, das zwischen den Kontrahenten bestehende Rechtsverhältniß zu beurkunden und den Umfang des dem Mandatar ertheilten Auftrages festzustellen. Allein daraus folgt nicht ein Recht des Mandatars auf den Besitz der ihm zum Zweck seiner Legitimation ertheilten Vollmachtsurkunde über die Dauer des Bestehens des

Digitized by Google

Rechtsverhältnisses hinaus, sondern nur ein Anspruch darauf, daß der Mandant ihm bei Rückgabe der Urkunde eine Bescheinigung über den Umfang des ihm ertheilten Auftrages oder eine beglaubigte Abschrift der Vollmachtsurkunde mit dem Vermerke der erfolgten Aufhebung des Auftrages durch Kündigung gebe (R.G. III Nr. 53). Ein Antrag auf Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung im B.G.B. ist abgelehnt; man war der Ansicht, daß die diesbezügliche Frage, insbesondere die Frage über den Kostenpunkt nicht wohl für alle Fälle gleichmäßig beantwortet werden könnte, daß bei der Beurtheilung vielmehr die obligatorischen Beziehungen, welche nach dem der Vollmachtsertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bestehen, in Betracht gezogen werden müßten und daß es deshalb nicht rathsam erscheine, an dieser Stelle eine Vorschrift allgemeinen Inhalts zu geben (Prot. a. a. O.). Ein arg. a contrario aus dieser Ablehnung gegen die reichsgerichtlich anerkannte Rechtspflicht würde also irrig sein.

Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde.

§. 176.

Der Vollmachtgeber kann die Vollmachtsurkunde durch eine öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklären;[1] die Kraftloserklärung muß nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung[2] veröffentlicht werden. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

Zuständig für die Bewilligung der Veröffentlichung ist sowohl das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Vollmachtgeber seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als das Amtsgericht, welches für die Klage auf Rückgabe der Urkunde, abgesehen von dem Werthe des Streitgegenstandes, zuständig sein würde.

Die Kraftloserklärung ist unwirksam, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht widerrufen kann.

Reatz I §. 75 (I §. 121 Abs. 3, II §. 144 Abs. 2, 3). R.V. §. 172. Mot. I S. 289, 240. Prot. I S. 141.

[1]) Gerichtliche Kraftloserklärung also nicht erforderlich.

[2]) C.P.O. §§. 203—207.

Die Kraftloserklärung steht der Rücknahme der Urkunde im Sinne des §. 172 Abs. 2 gleich.

Vertretung ohne Vertretungsmacht.

§. 177.

Schließt Jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.[1])

Digitized by Google

Fordert der andere Theil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen;[2] eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam.[3] Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.[4]

Reatz I S. 76 (I §. 123 Abs. 1, 3, 4 II §. 148 Abs. 1). R.V. §. 173. Mot. I S. 240—244. Prot. I S. 154 ff.

Lit.: L. Seuffert, die Lehre von der Ratihabition S. 8 ff. Zimmermann, Lehre von der stellvertretenden neg. gestio.

Bisheriges Recht: Pr.A.L.R. I 13 §§. 142—146. Code civil 1998, 1338. S.G.B. §§. 789, 1340. l. 12 §. 4 D. de sol. 46, 3: ratihabitio mandato comparatur.

[1]) Genehmigung ist nachträgliche Zustimmung (§. 184), ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§. 182), abstrakt, sofern seine Wirksamkeit unabhängig ist von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, aber vgl. §. 812 (condictio sine causa). Es genügt jede Willenserklärung im weiteren Sinne, ausdrückliche oder stillschweigende (durch konkludente Handlungen) R.G. XIV Nr. 77 S. 302 ff. (Kenntniß des wesentlichen Inhalts des zu genehmigenden Geschäftes ist vorauszusetzen.)

[2]) Vgl. oben §. 108 N. 3.

[3]) Vgl. oben §. 108 N. 4.

[4]) Schon nach gemeinem Recht (l. 13 D. de solut. 46, l. 12 §. 2 D. renovat. 46, 4) (vgl. L. Seuffert, a. a. O. S. 30) konnte der andere Kontrahent dem Dominus negotii eine Frist zur Erklärung stellen. An Stelle dieser lex privata tritt jetzt die gesetzliche Frist, welche jedoch dispositiver Natur, also durch Privatautonomie verkürzt oder verlängert werden kann.

§. 178. Widerruf von Seiten des anderen Kontrahenten.

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt,[1] es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt hat.[2] Der Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.[3]

Reatz I S. 76 (I §. 123 Abs. 2, §. 124, II §. 145 Abs. 2). R.V. §. 174. Mot. I S. 248. Prot. I S. 155.

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 109.

[2]) Vgl. R.G. XVII Nr. 18 S. 77.

[3]) Also anders als bei der Genehmigung (§. 177 Abs. 2 S. 1).

§. 179. Haftung des Vertreters.

Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen

Digitized by Google

Theile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert.[1])[2])

Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Wirksamkeit des Vertrags hat.[3])

Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.[4]) Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.[5])[6])

Reatz I S. 77 (I §. 125 II §. 146) R.R. §. 175. Mot. I S. 243, 244. Prot. I S. 156 ff.

[1]) Der Paragraph regelt die im bisherigen gemeinen Recht sehr bestrittene Frage der Haftung des falsus procurator, der Haftung des Stellvertreters für den Mangel der Vollmacht. Bisherige Lit.: Mitteis, die Lehre von der Stellvertretung, Wien 1885 S. 164—169. Brinz, Krit. Blätter II S. 39. Windscheid, Pand. I §. 74 Nr. 7. Curtius, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 58 S. 101 ff. Bähr, Jahrb. f. Dogmatik I S. 457—461. Er bestimmt nach dem Vorgange des alten Handelsgesetzbuchs Art. 55, daß der andere Kontrahent die Wahl haben soll zwischen dem Anspruch auf Schadensersatz oder Erfüllung. So wurde schon gemeinrechtlich entschieden R.G. VI Nr. 60 S. 217 ff.

[2]) Der Anspruch auf Erfüllung ist sachlich nur eine besondere Art des Schadensersatzes. Wird Schadensersatz verlangt, so ist derjenige Schaden zu ersetzen, den der andere Theil dadurch gehabt hat, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt und der Vertretene die Genehmigung verweigert hat. Nachweis einer culpa ist nicht erforderlich. Es entsteht jedoch keine alternative Obligation, auf welche §§. 262—265 Anwendung finden. (A. M. freilich Planck, Komm. N. 2 zu §. 179.) Es handelt sich vielmehr um eine alternative (elektive) Klagenkonkurrenz, wie z. B. bei der der actio quantiminoris und redhibitoria (§. 462).

[3]) Während im Fall des dolus bezw. bei wissentlichem Kontrahiren des Vertreters ohne Vollmacht der Schadensersatz sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen bemißt, ist bei bloßer culpa im engeren Sinne oder auch bei entschuldbarem Irrthum der Schadensanspruch (das negative Vertragsinteresse) begrenzt durch das Interesse an der Erfüllung. Vgl. §. 122 Satz 1.

[4]) Vgl. §. 122 Satz 2. Dem Anspruch des anderen Theils steht dann die exceptio doli generalis entgegen (vgl. N. 4 zu §. 122).

[5]) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertreter muß von der Haftung aus §. 179 befreit sein, schon um eine Umgehung der zum Schutze der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten gegebenen Vorschriften zu verhüten.

[6]) Die Beweislast muß so vertheilt werden, daß der ohne Vertretungsmacht als Vertreter eingetretene Beklagte, um seine Haft-

Digitized by Google

barkeit abzulehnen, seinerseits das Vorhandensein der Ermächtigung darzuthun hat. Der Beklagte hat dadurch, daß er als Vertreter aufgetreten ist, übernommen, den Nachweis seiner Vertretungsmacht zu führen.

Anlangend den Beweis des Schadens vgl. §. 287 C.P.O.

§. 180. Vertretung bei einseitigen Rechtsgeschäften.

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft[1]) ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig.[2]) Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet[3]) oder ist er damit einverstanden[4]) gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung.[5]) Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnisse vorgenommen wird.[6])

Reatz I S. 78 (I §. 126, II §. 148). R.V. §. 176. Mot. I S. 244, 245. Prot. I S. 167, 174.

[1]) Vgl. Vorbem. zum III. Abschnitt. Der Paragraph bezieht sich, wie aus den folgenden Sätzen, die Ausnahme von der Regel bilden, hervorgeht, nur auf empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte (Kündigung, Mahnung, Vollmacht, Verzicht u. s. w.), ihn auch auf nicht-empfangsbedürftige zu beziehen (z. B. auf Okkupation, Schatzerwerb, Antretung einer Erbschaft) würde m. E. sinnlos sein und ohne jeden Grund den Verkehr benachtheiligen. Vergl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 501—506. (A. M. Riedel, D. B. G.B. in Vgl. mit d. Preuß. R. S. 333, Planck, Komm. A. 1 zu §. 180).

[2]) Analog §§. 111 S. 1, 181 S. 2.

[3]) D. h. hat er das Rechtsgeschäft, z. B. die Kündigung, nicht zurückgewiesen.

[4]) Es genügt, daß dieses Einverständniß aus den Umständen erhellt.

[5]) D. h. die Wirksamkeit, z. B. der Kündigung für oder gegen den Vertretenen hängt von dessen Genehmigung ab (§. 177), bis dahin Schwebezustand mit Widerrufsrecht des anderen (§. 178) und dem Recht der Aufforderung zur Erklärung (§. 177, 2).

[6]) Es kann also eine Kündigung, die einem nicht zur Annahme bevollmächtigten Dritten, der sie aber als Vertreter ohne Vertretungsmacht (negotior. gestor) annimmt, durch nachträgliche Genehmigung des Vertretenen wirksam werden.

§. 181. Sog. Selbstkontrahiren des Vertreters.

Ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen

Digitized by Google

Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen,[1]) es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.[2])

Reatz I S. 78 (II §. 149). R.V. §. 177. Prot. I S. 174, 175.

[1]) Der Paragraph erledigt die bisher in Theorie und Praxis bestrittene Frage, ob der Stellvertreter einer Person mit sich selbst im eigenen Namen und namens der von ihm vertretenen Person, oder auch so zu sagen in sich selbst zwischen zwei von ihm vertretenen Personen ein Rechtsgeschäft vornehmen kann (wegen vorzugsweiser Bedeutung für Verträge als Frage des Selbstkontrahirens bezeichnet) prinzipiell *verneinend*. Anders früher die Motive I S. 224 und R.G. VI Nr. 3 S. 13 ff., R.G. IV Nr. 81 S. 302, wonach nur bei kollidirenden Interessen ein Vertragsschluß des Vertreters mit sich selbst und dem Vertretenen bezw. durch sich selbst zwischen zwei Vertretenen für unzulässig galt. Nach dem B.G.B. sind Rechtsgeschäfte, nicht bloß Verträge, die der Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich selbst oder einem von ihm vertretenen Dritten vornimmt, *nichtig*. Man nahm an, daß das sog. Selbstkontrahiren *stets* die Gefahr des Interessenkonflikts und der Schädigung des einen oder anderen Theils mit sich bringe. Ausnahmen: 1. wenn es ihm vom Vertretenen gestattet ist; die Vorschrift ist nicht zwingend. Doch findet auch diese ausdrückliche Gestattung eine Schranke an §§. 134 (gegen gesetzliches Verbot), 137 (Verfügungsfreiheit), 138 (gute Sitte, Wucher, öffentliche Ordnung); 2. wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht; siehe folgende Note.

[2]) Zahlung, Aufrechnung, Besitzübertragung u. s. w., d. h. solutio im weitesten Sinne.

Doch genügt es nicht, daß der Vertreter den Doppelwillen lediglich im Innern faßt oder *für sich nach Art eines Monologs* mündlich und schriftlich verlautbart; es müssen äußere Thatsachen hinzutreten, die eine auch für Dritte erkennbare *Willenserklärung* zur Genüge ergeben, z. B. Verlautbarung vor Zeugen oder einer öffentlichen Urkundsperson, Aenderung im Bestande des einen oder anderen Vermögens, Eintragung in Handels- oder ähnliche Bücher.

Sechster Titel.

Einwilligung. Genehmigung.

Vorbemerkung.

Die folgenden §§. 182—185 regeln die früher sog. Lehre von der *Ratihabition im Allgemeinen*. Dieselbe ist früher vielfach zu Unrecht auf die negotiorum gestio (Geschäftsführung ohne Auftrag) beschränkt worden. Ihr Gebiet ist ein weiteres, es umfaßt u. a. auch die Rechtsgeschäfte der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, §§. 106—109, 111, 114, 1304 Abs. 1) und diejenigen, hinsichtlich deren ein Vertreter der Zustimmung eines weiteren Organs — Vormundschaftsgericht, Gegenvormund, Beistand u. s. w. — bedarf, §§. 177, 178, 180, 1829—1832, 1648, 1690), die Rechtsgeschäfte, durch welche Jemand über einen ihm nicht gehörigen Gegenstand verfügt, §. 185, die Rechtsgeschäfte, durch welche Jemand, indem er

Digitized by Google

über ein ihm zustehendes Recht verfügt, ein einem Dritten an diesem Rechte zustehendes Recht beeinträchtigt (§§. 876, 1071, 1245, 1255, 1286). Sie war daher im Allgemeinen Theil zu berücksichtigen, um Einzelbestimmungen an den angegebenen Stellen überflüssig zu machen.

Das B.G.B. führt eine neue Terminologie ein, es stellt als Allgemeinbegriff den Ausdruck Zustimmung auf (§. 182), nennt Einwilligung schlechthin nur die vorherige Zustimmung (§. 183) und beschränkt den Ausdruck Genehmigung auf die nachträgliche Zustimmung (§. 184).

Lit.: Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition, Zimmermann, Stellvertretende neg. gestio, Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. I S. 347 ff.

§. 182.

Hängt die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts, das einem Anderen gegenüber vorzunehmen ist, von der Zustimmung eines Dritten[1]) ab, so kann die Ertheilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einem als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.[2])

Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.[3])

Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt, mit Einwilligung des Dritten vorgenommen, so finden die Vorschriften des §. 111 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 79 (I §. 127 Abs. 1, 2, II §. 150). R V. §. 178. Mot. I S. 245—247. Prot. I S. 176—179.

[1]) Dieser und die folgenden §§. 183—185 finden nur Anwendung, soweit die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäftes von der Zustimmung eines Dritten abhängt. Vgl. Vorbemerkung.

[2]) Die Zustimmung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, sie kann sowohl dem einen wie dem andern Theil, d. h. sowohl beim Vertrage dem Gegenkontrahenten wie dem gestor d. h. dem Vertreter ohne vorherige Vollmacht erklärt werden. R.G. X Nr. 72.

[3]) R.G. X Nr. 72. Striethhorst, Archiv Bd. 39 S. 310, Bd. 82 S. 41.

[4]) Vgl. N. zu §. 111: Der Andere kann das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweisen, wenn derjenige, der es vornimmt, z. B. die Ehefrau, welche kündigt, die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt; doch ist solche Zurückweisung ausgeschlossen, wenn der Andere bereits von Dritten von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt ist.

Digitized by Google

Einwilligung.

§. 183.

Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.[1]) Der Widerruf kann sowohl dem einen als dem anderen Theile gegenüber erklärt werden.[2])

Reatz I S. 79 (I §. 127 Abs. 3, II §. 151). R.V. §. 179. Mot. I S. 246. Prot. I S. 178.

[1]) Im Gegensatz zur Vollmacht (vgl. §. 168) ist die Einwilligung ein abstraktes Rechtsgeschäft im Sinne der herrschenden Lehre, ihr Erlöschen bestimmt sich nicht nach dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse; doch kann der Mangel eines rechtlichen Grundes (causa) nach Maßgabe der §§. 812 ff. einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründen (condictio sine causa). Auch erschien es sachgemäß, den Widerruf der Einwilligung entsprechend den in §. 168 für die Vollmacht gegebenen Vorschriften zu regeln.

Aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß ergiebt sich die Unwiderruflichkeit, sofern darnach ein Anspruch auf Ertheilung der Einwilligung bestand (vgl. z. B. §. 2120).

[2]) Auf den Widerruf der Einwilligung finden auch die §§. 170 bis 173 entsprechende Anwendung. Vgl. Planck, Komm. N. 2 zu §. 183.

Rückwirkung der Genehmigung.

§. 184.

Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.[1])

Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffen worden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind.[2])[3])

Reatz I S. 79 (I §. 127 Abs. 4, II §. 152). R.V. §. 180. Mot. I S. 247. Prot. I S. 278.

[1]) Das Rechtsgeschäft soll nach Ertheilung der Genehmigung dieselben Wirkungen äußern, als ob es schon früher abgeschlossen wäre. Vgl. R.G. VI Nr. 84 S. 306 ff., XV Nr. 89 S. 332 ff. Auch beim Besitzerwerb und Eigenthumserwerb, R.G. XXIV Nr. 62. Diese Fiktion ist aber dispositiver Natur, sie kann durch den Parteiwillen ausgeschlossen werden.

[2]) Eine Voraussetzung der Rückwirkung ist, daß das Rechtsverhältniß, bezüglich dessen ein Rechtsgeschäft genehmigt wird, zur Zeit der Genehmigung noch völlig der Dispositionsbefugniß des Ratihabenten und der Betheiligten unterliegt, sie findet ihre Schranke an inzwischen wohlerworbenen Rechten Dritter. Eine fernere Schranke kann im Gesetz liegen; unwirksam ist die Ratihabition bei allen

Digitized by Google

Rechtsverhältnissen bezw. Rechtshandlungen, die dem öffentlichen Recht angehören. Vgl. R.G. X Nr. 124 S. 401. Auf keinen Fall kann die Genehmigung (nachträgliche Zustimmung) rückwirkend einer ursprünglich gesetzwidrigen Handlung ihren deliktischen Charakter nehmen. Bolze XIV Nr. 195. Fristablauf kann nicht durch sie verlängert oder verkürzt werden. R.G. XXVI S. 191.

[3]) Die Genehmigung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, d. h. unabhängig von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Sie kann jedoch nach §§. 812 ff. bei Mangel der causa einen Anspruch auf Herausgabe desjenigen begründen, was der andere Theil durch sie auf Kosten des Genehmigenden erlangt hat.

Die Genehmigung ist unwiderruflich.

§. 185. Konvalescenz.

Eine Verfügung,[1]) die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt[2]) oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt[3]) oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[4]) In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam.[5])

Reatz I S. 79 (II §. 153). R.V. §. 181. Prot. I S. 179.

[1]) Vgl. oben §. 161 Note 1. Verfügung ist jedes (einseitige oder zweiseitige) Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird (§§. 135, 137, 161, 184 2, 185, 353, 487 Abs. 2, 499, 573, 588, 719, 747, 793, 797, 816, 878, 883 2, 892 1, 893, 1048, 1074, 1124, 1126, 1165, 1189, 1282 2, 1361 Abs. 1, 1375, 1376 Nr. 1, 1377 Abs. 1, 1380, 1392 Abs. 2, 1396, 1398, 1407 Nr. 3, 1442 Abs. 1, 1443, 1445, 1446, 1448 Abs. 1, 1449, 1644, 1812, 1815, 1816, 1819, 1820 Abs. 1, 1821 Nr. 1, 1882 Nr. 2, 1824, 1984, 2033, 2040, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116 Abs. 2, 2117, 2118, 2120, 2129 Abs. 1, 2137, 2138 Abs. 2, 2205, 2206, 2211, 2217 Abs. 1, 2286, 2363 Abs. 1, 2367, 2375 Abs. 1). Beispiel: Cession einer Forderung, Veräußerung einer beweglichen Sache, Eintragung im Grundbuch.

[2]) Konvalescenz durch Genehmigung.

[3]) z. B. Exceptio rei venditae et traditae. Dernburg, Pand. §. 216 Note 4.

[4]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 216 2, a u. b.

[5]) Bei der Genehmigung entscheidet der Wille der Genehmigenden, in allen anderen Fällen der Konvalescenz gilt der Satz: prior tempore potior jure.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Fristen. Termine.

Vorbemerkung.

Die §§. 186—192 geben Auslegungsregeln für gesetzliche, richterliche oder rechtsgeschäftliche Zeitbestimmungen. Frist im Sinne des B.G.B. ist jeder abgegrenzte Zeitraum, Termin ist zwar ebenfalls ein abgegrenzter Zeitraum, aber ein solcher, der für eine Leistung bestimmt und der im Verhältniß zu längeren Zeiträumen als End- oder Anfangspunkt gesetzt ist und als Maximum einen Tag umfaßt.

Das B.G.B. kennt nur die Civilkomputation, d. h. es rechnet nicht a momento ad momentum, sondern legt als geringste Zeiteinheit den Tag zu Grunde und zwar den Kalendertag. Fristen laufen regelmäßig ohne Rücksicht darauf, ob derjenige, der innerhalb einer Frist eine Handlung vorzunehmen hat, dazu im Stande ist oder nicht, continuum, nicht utile tempus. Ausnahmen in §§. 203, 206, 207, 210, 212 Abs. 2, 215 Abs. 2, 802, 1002 Abs. 2, 1954 Abs. 2, 2082 Abs. 2).

§. 186.

Für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen gelten die Auslegungsvorschriften der §§. 187 bis 193.

Reatz I S. 80 (I §. 147, II §. 154). R.V. §. 182. Mot. I S. 282. Prot. I S. 188—194.

Vgl. Vorbemerkung.

Berechnung des Fristbeginnes. §. 187.

Ist für den Anfang einer Frist ein Ereigniß oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt.[1])

Ist der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, so wird dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet.[2]) Das Gleiche gilt von dem Tage der Geburt bei der Berechnung des Lebensalters.[3])

Reatz I S. 80 (I §. 148 Abs. 1 II §. 155). R.V. §. 183. Mot. I S. 282—283, 285. Prot. I S. 188.

[1]) Im Gegensatz zum römischen Recht, in Uebereinstimmung mit dem Pr. A. L.R., S. G.B. §. 87, nach dem Vorgange der W.O. Art. 32 und des alten H.G.B. Art. 328, alte C.P.O. §. 199. Str.P.O. §. 42 und der auch im gem. Recht anerkannten vorherrschenden Verkehrsanschauung.

Judikatur: R.O.H.G. III Nr. 26 S. 130, Nr. 86 S. 147, R.G. XI Nr. 12 S. 44, XXVI Nr. 2 S. 5 ff., III S. 151. Die Be-

Digitized by Google

rechnung gilt auch bei vertragsmäßigen Fristen, sofern nicht gegentheilige Parteiabsicht erhellt, R.O.H.G. XII S. 112. R.G. in Strafs. I Nr. 19 S. 41 ff.

[2]) Bei Fristen, deren Anfang auf den Beginn eines Kalendertages gesetzt ist, versteht sich dagegen von selbst, auch nach dem Wortlaute des Abs. 1, daß der erste Tag in die Frist einzurechnen ist.

[3]) Man glaubte der Anschauung des Lebens und des Verkehrs entgegenzukommen, wenn man in Ansehung der Berechnung des Lebensalters die in Abs. 1 aufgestellte Regel durchbrach.

Berechnung der Fristen bei Tagen, Wochen, Monaten, Jahren.

§. 188.

Eine nach Tagen bestimmte Frist endigt mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.[1])

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt im Falle des §. 187 Absatz 1 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt, im Falle des §. 187 Absatz 2 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht.[2])

Fehlt bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monate der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats.

Reatz I S. 81 (I §§. 148 Abs. 2, 149, II §. 156). R.V. §. 184. Mot. I S. 283—285. Prot. S. 189.

[1]) Während nach römischem Recht (dies coeptus pro completo habetur) wenigstens für den Erwerb eines Rechtes schon der Anbruch des letzten Tages genügt, vgl. auch Pr. A.L.R. I 3 §§. 46, 47, I 9 §. 547, muß also nach §. 188 in allen Fällen der letzte Tag abgelaufen sein.

[2]) Berechnung von Datum zu Datum nach dem Vorgange der W.O. Art. 82. D.H.G.B. Art. 328. C.P.O. §. 222. S. G.B. §§. 83, 150. Anders nach römischem Recht und Pr. A.L.R. I 9 §. 550.

§. 189.

Unter einem halben Jahre wird eine Frist von sechs Monaten, unter einem Vierteljahre eine Frist von drei Monaten, unter einem halben Monat eine Frist von fünfzehn Tagen verstanden.

Digitized by Google

Ist eine Frist auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen.[1])

Reatz I S. 81 (I §. 150, II §. 157). R.V. §. 185. Prot. I S. 189.

[1]) Keine Vorschrift enthält das B.G.B. über die Berechnung einer Frist von 8 bezw. 14 Tagen, es ist Sache der Auslegung im einzelnen Fall, zu bestimmen, ob die 1 bezw. 2 Wochen im Sinne des §. 188, oder dem Wortlaut entsprechend gezählte 8 bezw. 14 Tage anzunehmen sind; in der Regel wird dem Verkehr entsprechend ersteres anzunehmen sein.

Fristverlängerung.

§. 190.

Im Falle der Verlängerung einer Frist wird die neue Frist von dem Ablaufe der vorigen Frist an berechnet.[1])

Reatz I S. 81 (I §. 152, II §. 159). R.V. §. 187. Mot. I S. 286. Prot. I S. 189.

[1]) Vgl. C.P.O. §. 224 Abs. 3.
Zu beachten ist, daß es sich um eine Verlängerung der alten, nicht um Bewilligung einer neuen Frist handeln muß. Auch kann die alte Frist erkennbar nur in dem Sinne verlängert werden, daß sie eine längere Dauer erhält: in diesen Fällen greift die Vorschrift nicht Platz.

Ausnahme von der gewöhnlichen Berechnung.

§. 191.

Ist ein Zeitraum nach Monaten oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, so wird der Monat zu dreißig, das Jahr zu dreihundertfünfundsechzig Tagen gerechnet.[1])

Reatz I S. 81 (I. § 151, II §. 159). R.V. §. 187. Mot. I S. 286. Prot. I S. 189.

[1]) Die Vorschrift hat namentlich für diejenigen Fälle Bedeutung, in welchen eine Zeitbestimmung sich nicht über eine zwischen dem Anfangs- und Endpunkte liegende zusammenhängende Zeit erstreckt, sondern eine Summe von nicht nothwendig aufeinanderfolgenden Tagen bezeichnet, beispielsweise bei Anstellung eines Reisenden mit der Klausel, daß er sich mindestens neun Monate im Jahre auf der Reise befinden soll, Zusicherung eines dreimonatlichen, aber nicht auf einmal zu nehmenden Urlaubs, Auflage, ein vermachtes Wohnhaus wenigstens 6 Monate im Jahre zu bewohnen.

§. 192.

Unter Anfang des Monats wird der erste, unter Mitte des Monats der fünfzehnte, unter Ende des Monats der letzte Tag des Monats verstanden.[1])

Reatz I S. 82 (I §. 153, II §. 160). R.V. §. 188. Mot. I S. 286—287. Prot. I S. 189.

[1]) Vgl. W.O. Art. 30 Abs. 2. S.G.B. S. 884.

Digitized by Google

Einfluß der Sonn- und Feiertage.

§. 193.

Ist an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.[1])

Neatz I S. 115 (II §. 228). R.V. §. 265. Mot. I S. 286, 287. Prot. I S. 190—194.

[1]) Der Paragraph giebt nur eine Auslegungsregel; aus den Umständen kann sich ergeben, daß er keine Anwendung finden darf, z. B. beim Fixgeschäft.

Fünfter Abschnitt.

Verjährung.

Vorbemerkung.

Das B. G.B. versteht unter Verjährung, die in den folgenden §§. 194—225 ihre Regelung findet, schlechthin die Anspruchsverjährung, die es streng von der früher sog. Acquisitivverjährung, Ersitzung (§§. 937—945) sondert. Unter Anspruch wird das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person verstanden, vermöge dessen von dieser eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechtes erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann. — Für das Obligationenrecht fallen Klagrecht und Anspruch zusammen (R.G. II Nr. 40 S. 158 ff.). Das dingliche Recht erstreckt sich über den aus ihm erwachsenen dinglichen Anspruch hinaus, das Erlöschen des letzteren läßt das Recht selbst unberührt. Nicht unter den Anspruchsbegriff im Sinne des B. G.B. fällt das Recht auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines rechtlichen oder thatsächlichen Verhältnisses (§. 256 C.P.O.).

Vgl. im Uebrigen über diesen Begriff: Windscheid, Pand. I §. 112. Dernburg, Pand. I §. 39, §. 145. Regelsberger, Pand. I §. 52. Hartmann, Archiv f. civilist. Praxis 73 S. 347 ff. Eisele, Jahrb. f. Dogmatik 31 S. 380 ff.

Die Verjährung ist ein positives Rechtsinstitut, beruht auf dem Gedanken, daß, wenn ein Anspruch längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht ist, eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß er nicht mehr besteht. Es unterliegt daher einer strengen Auslegung.

Auseinanderzuhalten sind Verjährung und präklusive Befristung (Erlöschen des Rechts durch Ablauf einer Ausschlußfrist, z. B. §§. 121, 124, 561, 703, 801, 861, 862, 864, 927, 1123, 1170, 1171, 1188, 1289, 1339, 1594, 1944, 1954, 1974, 1995, 1996, 2060, 2061, 2081, 2288, 2340). Auf letztere finden die Normen für Verjährung keine Anwendung, dieselben unterstehen keinen allgemeinen Grundsätzen.

Digitized by Google

Der Verjährung unterliegen alle Ansprüche, für die nicht das Gegentheil vom Gesetz bestimmt ist (§. 194 Abs. 1).

Unverjährbar sind Ansprüche aus im Grundbuch eingetragenen Rechten, §. 902, §. 898; gewisse Ansprüche aus dem Nachbarrecht, §. 924, der Anspruch auf Aufhebung einer Gemeinschaft, §. 758, ferner Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen (§. 194 Abs. 2). Für unverjährbare Ansprüche kann, da es sich um zwingendes Recht handelt, keine Verjährung paktirt werden, §. 225. Nicht aufgenommen ist vom B.G.B. die unvordenkliche Verjährung, sie findet daher fortan nur noch nach Maßgabe des Landesrechts bei solchen Rechten statt, die nach dem Einf.Ges. vom B.G.B. unberührt bleiben.

Keine Vorschrift giebt das B.G.B. über die Verjährung von Einreden. Nach den Motiven I S. 291 sind Ansprüche, nicht Einreden Gegenstand der Verjährung. Vgl. aber R.G. II Nr. 40. Seuffert, Arch. 1881 S. 1. Dernburg, Pand. I §. 150 Nr. 9. Wildhagen, Jahrb. f. Dogmatik XXI S. 1—55. Thon, Rechtsnorm u. subjekt. Recht S. 280. Zu unterscheiden rechtsverfolgende und rechtsverneinende Einreden, erstere unterliegen der Verjährung. Insbesondere unterliegt nicht der Verjährung die Einrede aus §. 821, §. 853.

Guter Glaube auf Seiten des Schuldners (wie z. B. nach Pr. A.L.R. I 9 §. 569 und gemeinrechtlich bei dinglichen Ansprüchen) ist nach dem B.G.B. nicht erforderlich. Prot. I S. 283, 234.

Anspruchs-Verjährung. §. 194.

Das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch),[1] unterliegt der Verjährung.

Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältniß unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist.[2][3]

Reatz I S. 82 (I §. 154, II §. 161). R.V. §. 189. Mot. S. 288—295. Prot. I S. 194—201.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 129.

[2]) z. B. Ansprüche der Ehegatten auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens, auf Erfüllung der gesetzlichen Alimentationspflicht, der Anspruch des Vaters auf Herausgabe des Kindes (§. 1632). Verjährbar dagegen ist der Anspruch auf Gewährung des Unterhalts für die Vergangenheit, sofern er überhaupt gesetzlich zulässig ist.

[3]) Guter Glaube auf Seiten des Verpflichteten ist nicht erforderlich.

Ordentliche Verjährungsfrist. §. 195.

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre.[1]

Reatz I S. 82 (I §. 155, II §. 162). R.V. §. 190. Mot. I S. 295—297. Prot. I S. 201.

[1]) Berechnung vgl. §. 187 Abs. 1, 2, §. 188.

Digitized by Google

Abgekürzte Verjährungsfristen.

§. 196.

In zwei Jahren verjähren die Ansprüche:

1. der Kaufleute,[1]) Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe[2]) betreiben, für Lieferung von Waaren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt;[3])
2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirthschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirthschaftlichen Erzeugnissen, sofern die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt;[4])
3. der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher und Boten wegen des Fahrgeldes, der Fracht, des Fuhr- und Botenlohns, mit Einschluß der Auslagen;
4. der Gastwirthe und derjenigen, welche Speisen oder Getränke gewerbsmäßig verabreichen, für Gewährung von Wohnung und Beköstigung sowie für andere den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen;
5. derjenigen, welche Lotterieloose vertreiben, aus dem Vertriebe der Loose, es sei denn, daß die Loose zum Weitervertriebe geliefert werden;[5])
6. derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermiethen, wegen des Miethzinses;[6])
7. derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben,[7]) wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen;
8. derjenigen, welche im Privatdienste stehen,[8]) wegen des Gehalts, Lohnes oder anderer Dienstbezüge, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Dienstberechtigten wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;
9. der gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter[9]) —, der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und anderer an Stelle oder als Theil des Lohnes vereinbarter

Digitized by Google

Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;

10. der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage vereinbarter Leistungen sowie wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen;
11. der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte, der Erziehung, Verpflegung oder Heilung dienen, sowie der Inhaber von Privatanstalten solcher Art für Gewährung von Unterricht, Verpflegung oder Heilung und für die damit zusammenhängenden Aufwendungen;[10])
12. derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung aufnehmen, für Leistungen und Aufwendungen der in Nr. 11 bezeichneten Art;
13. der öffentlichen Lehrer und der Privatlehrer wegen ihrer Honorare, die Ansprüche der öffentlichen Lehrer jedoch nicht, wenn sie auf Grund besonderer Einrichtungen gestundet sind;[11])
14. der Aerzte, insbesondere auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Thierärzte, sowie der Hebammen für ihre Dienstleistungen, mit Einschluß der Auslagen;
15. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen;
16. der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse;[12])
17. der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen.

Soweit die im Absatz 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Ansprüche nicht der Verjährung von zwei Jahren unterliegen, verjähren sie in vier Jahren.[13])

Reatz I S. 83 (I §. 156, II §. 163). R.V. §. 191. Mot. I S. 297—304. Prot. I S. 201—209. Denkschr. S. 619. Reichstags-Komm.Ber. S. 1959, 1960.

[1]) Begriff, siehe H.G.B. §§. 1—7. §. 1: Kaufmann ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat:

Digitized by Google

1. die Anschaffung und die Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waaren) oder Werthpapieren, ohne Unterschied, ob die Waaren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiterveräußert werden;
2. die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waaren für Andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht;
3. die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie;
4. die Bankier- und Geldwechselgeschäfte;
5. die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten sowie die Geschäfte der Schleppschifffahrtsunternehmer;
6. die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter;
7. die Geschäfte der Handlungsagenten oder der Handlungsmäkler;
8. die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels;
9. die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks nicht hinausgeht.

[2]) Kunstgewerbe: z. B. Photographen, Dekorateure, Lithographen, Porzellanmaler, Techniker, Architekten, Heilkünstler, Mechaniker.

[3]) Ist die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt, so verjährt der Anspruch in 4 Jahren (§. 196 Abs. 2). — Der Beweis, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgte, liegt demjenigen ob, welcher die Verjährung bestreitet.

[4]) Der Beweis, daß die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt, liegt demjenigen ob, der sich auf die kurze Verjährung beruft. (Anders als im Falle der Nr. 1.)

[5]) Beweis dieser Ausnahme liegt demjenigen ob, der die Verjährung bestreitet.

[6]) z. B. Leihgeld für Bücher, Noten, Zeitschriften, Musikinstrumente, Möbel u. s. w.

[7]) z. B. Stellenvermittler, Gesindevermiether, Lohndiener Wäscherinnen, Dienstmänner, Fremdenführer.

[8]) Haus- und Wirthschaftsbeamte, einschließlich der Güterdirektoren und sonstigen Beamten der Großgrundbesitzer, Angestellte bei industriellen Unternehmungen, Handlungs- und andere Geschäftsgehülfen, Erzieherinnen, Gesellschafterinnen, Vorleserinnen, Hauslehrer, Privatsekretäre, Privatschreiber, Personen des Gesindestandes.

[9]) Vgl. Gewerbe-O. Tit. VII.

[10]) Nicht berührt wird durch diese Nr. 11 das Schulgeld, zu dessen Entrichtung das öffentliche Recht verpflichtet.

[11]) Vgl. Preuß. Verjährungsges. §. 1 Nr. 4, S. G. B. §. 1017 Nr. 7.

[12]) Ueber die Ansprüche der Parteien gegen ihre Rechtsanwälte wegen Auslieferung von Urkunden und sonstigen aus Anlaß der Geschäftsbesorgung entstandenen oder anvertrauten Aktenstücke vgl. Rechtsanwaltsordnung §. 32 Abs. 2.

[13]) Beginn der Verjährung siehe §. 201.

Digitized by Google

§. 197.

In vier Jahren verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen,[1]) mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge, die Ansprüche auf Rückstände von Mieth- und Pachtzinsen, soweit sie nicht unter die Vorschrift des §. 196 Absatz 1 Nr. 6 fallen, und die Ansprüche auf Rückstände von Renten,[2]) Auszugsleistungen,[3]) Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.[4])[5])

Reatz I S. 85 (I §. 157, II §. 164). R.V. §. 192. Mot. I S. 305—307. Prot. I S. 208.

[1]) Auch Hypotheken- und Grundschuldzinsen. Vgl. §. 901 Abs. 1 S. 2.

[2]) Rentenkoupons, Leibrenten (§§. 759 ff.), die in Gemäßheit der §§. 843—845, 912, 917 zu entrichtenden Renten.

[3]) Altentheils-Rückstände.

[4]) d. h. nicht nur Geldgefälle, Reallasten (§§. 1007, 902), Amortisationsquoten, aber nicht Theilzahlungen eines Kapitals.

[5]) Beginn der Verjährung siehe §. 201.

Beginn der Verjährung.

§. 198.

Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs.[1]) Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.[2])[3])

Reatz I S. 85 (I §. 158 Abs. 1, 2, II §. 165 Abs. 1). R.V. §. 193. Mot. I S. 307, 308. Prot. I S. 209, 210, 211.

[1]) Mit der Entstehung, nicht mit der Verletzung des Anspruchs. Damit ist die sog. Rechtsverletzungstheorie Savignys (System 5, §. 237) abgelehnt, wie schon im Pr. A. L.R. I 9 §. 545, S. G.B. §. 158. Vgl. R.G. XV Nr. 37. Bei Schuldverhältnissen ist der Anspruch auch entstanden (actio nata), ohne daß Verzug des Schuldners vorliegt.

[2]) Satz 2 normirt eine Ausnahme von der im Satz 1 aufgestellten Regel, er bezieht sich nicht auf den durch dingliche Rechte gegebenen Anspruch auf Unterlassung der Beeinträchtigung. Bei dinglichen Rechten entsteht aber der Anspruch (in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person, vgl. Vorbemerkung) erst in dem Augenblicke, in welchem ein Dritter sich mit dem Rechte des dinglich Berechtigten in Widerstreit setzt. Vgl. R.G. IX Nr. 49 (auch bei sog. quasidinglichen, absoluten Rechten).

[3]) Besondere Vorschriften für bestimmte Ansprüche in Betreff des Beginnes ihrer Verjährung sind noch gegeben in den §§. 447, 480, 490, 558, 638, 801, 852, 1057, 1226, 1302, 1715, 2287, 2332.

Digitized by Google

Auf Kündigung gestellte Forderungen.

§. 199.

Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist.[1]) Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben.[2])

Reatz I S. 85 (I §. 158 Abs. 4, II §. 165 Abs. 2). R.V. §. 194. Mot. I S. 309. Prot. I S. 209, 210.

[1]) In Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht des gem. Rechts (Seuffert, Arch. Bd. 47 Nr. 92) und S. G.B. §. 1016.

[2]) Die Kündigungsfrist ist nicht, wie z. B. im Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898, §. 123, zu einem Theile der Verjährungsfrist gemacht, sondern schiebt den Beginn der Verjährung in die entsprechende Zeit hinaus, die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung finden also auf die Kündigungsfrist keine Anwendung.

§. 200.

Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist.[1]) Dies gilt jedoch nicht, wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältniß bezieht.[2])

R.V. §. 195. Prot. I S. 209. Denkschr. S. 619, 620.

[1]) d. h. für Rechtsgeschäfte unter Lebenden beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, in welchem das anfechtbare Rechtsgeschäft vorgenommen ist; §. 200 ist wohl, wie auch Fischer und Henle Anm. 2 zu §. 200 anzunehmen scheinen, dahin zu verstehen, daß die Verjährung nicht vor dem Beginn der regelmäßigen Anfechtungsfrist, also z. B. im Falle des §. 124 Abs. 2 nicht vor dem Zeitpunkte beginne, in welchem der Berechtigte die Täuschung erfahren bezw. die Zwangslage aufgehört hat. A. M. Planck, Komm. N. 1 zu §. 200. „Zulässig" bedeutet hier nicht bloß rechtlich (formell), sondern faktisch (in concreto) zulässig d. h. möglich. Die streng grammatischer Auslegung Planck's führt zu unbilligen Konsequenzen, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben dürfte, um so weniger als er andernfalls auch sagen konnte, daß die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginne, in welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen sei. Denn mit diesem Zeitpunkt ist ja die rechtliche (abstrakte) Zulässigkeit der Anfechtung gegeben.

[2]) Vgl. §§. 1331—1335 (Anfechtung der Ehe). Auch die Verjährung der vermögensrechtlichen Ansprüche in Folge einer Anfechtung der Ehe (§§. 1345—1347) beginnt erst mit dem Zeitpunkte, in welchem die Anfechtung erfolgt. (§§. 1343 Abs. 2, 1342.)

Digitized by Google

Beginn der kurzen Verjährung nach §§. 196, 197.

§. 201.

Die Verjährung der in den §§. 196, 197 bezeichneten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der nach den §§. 198 bis 200 maßgebende Zeitpunkt eintritt. Kann die Leistung erst nach dem Ablauf einer über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden, so beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft.

Reatz I S. 86 (I §. 159, II §. 166). R.V. §. 196. Mot. I S. 310. Prot. I S. 211.

Hemmung der Verjährung.

§. 202.

Die Verjährung ist gehemmt, so lange die Leistung gestundet[1]) oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde[2]) vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags, der mangelnden Sicherheitsleistung, der Vorausklage sowie auf die nach §. 770[3]) dem Bürgen und nach den §§. 2014, 2015 dem Erben[4]) zustehenden Einreden.[5])

Reatz I S. 87 (I §. 162, II §. 168). R.V. §. 197. Mot. I S. 312—314. Prot. I S. 212, 215—222.

[1]) Auch auf Grund eines Sistirungs- oder Moratoriengesetzes.

[2]) Verzögernde (dilatorische Einreden), z. B. Einrede des Miethers gegenüber dem Eigenthumsanspruch (§. 986).

[3]) §. 770: „Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten. Die gleiche Befugniß hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch die Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann."

[4]) §. 2014: „Der (Inventar-)Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu verweigern."

§. 2015: „Hat der (Inventar-)Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern."

„Die Erhebung der Klage ist im Falle der §§. 2014, 2015 nicht ausgeschlossen, vielmehr nur die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt."

[5]) In allen diesen Fällen beruht das Recht, die Leistung vorübergehend zu verweigern, nicht auf einer Vorschrift, welche dem Schuldner einen Aufschub der Leistung zu gewähren bezweckt.

Digitized by Google

§. 203.

Die Verjährung ist gehemmt, so lange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist.

Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt[1]) herbeigeführt wird.

Reatz I S. 87 (I §. 164, 165, II §. 169). R.V. §. 198. Mot. I S. 315—318. Prot. I S. 218.

[1]) D. h. durch ein solches Ereigniß, welches in einem äußeren unabwendbaren Zufalle seinen Grund hat. Vgl. C.P.O. §. 233, St.P.O. §. 44, H.G.B. (altes) Art. 395, 607. (Lit.: Rümelin, Der Zufall im Recht, Freiburg 1896).

§. 204.

Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, so lange die Ehe besteht.[1]) Das Gleiche gilt von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern[2]) während der Minderjährigkeit der Kinder und von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem Mündel[3]) während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses.

Reatz I S. 88 (I §. 168, II §. 170). R.V. §. 199. Mot. I S. 324—326. Prot. I S. 221, 222.

[1]) Im Falle der Ungültigkeit der Ehe (vgl. §§. 1329, 1343) findet diese Vorschrift keine Anwendung. Solange jedoch eine ungültige Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, kann sich der eine Theil dem anderen gegenüber darauf berufen, daß die Verjährung des von ihm geltend gemachten Anspruchs gehemmt gewesen sei. Erst wenn die ungültige Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, wird die Berufung auf eine durch sie eingetretene Hemmung der Verjährung unzulässig.

[2]) Es ist unerheblich, ob elterliche Gewalt besteht oder nicht.

[3]) Dem Verhältnisse zwischen Vormund und Mündel steht nach §. 1915 Abs. 1 das Verhältniß zwischen Pfleger und Pflegebefohlenen gleich. Die Hemmung greift daher auch bei Ansprüchen aus diesem Verhältniß Platz.

Begriff der Hemmung der Verjährung.

§. 205.

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.[1])

Reatz I S. 87 (I §. 161 Abs. 1, II §. 167). R.V. §. 200. Mot. I S. 311, 312. Prot. I S. 212.

[1]) Nach Beseitigung des Hemmnisses läuft die Verjährung in der Weise weiter, daß die vorher abgelaufene Zeit mit eingerechnet wird. Im Gegensatz dazu (vgl. §. 217) steht die Unterbrechung: nach Beendigung der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Digitized by Google

§. 206.

Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter,[1]) so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist.[2])

Reatz I S. 88 (I §. 166, II §. 171). R.V. §. 201. Mot. I S. 318—322. Prot. I S. 219, 220.

[1]) Der Gedanke, daß der Geschäftsunfähige bezw. in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte um seines Zustandes willen, ohne Rücksicht auf die ihm beigeordnete Vertretung gegen die Verjährung geschützt werden müsse (Gem. Recht, Preuß. A.L.R. I 9 §§. 535 ff., Code civil Art. 2252, 2278), ist der Auffassung gewichen, daß die Unfähigkeit durch die gesetzliche Vertretung nach außen gehoben werde und eine besondere Fürsorge nur insofern in Frage komme, als die Vertretung, welche hätte vorhanden sein sollen, nicht vorhanden war.

Wer geschäftsunfähig bezw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bestimmt sich nach §§. 104, 106, 114. Auf juristische Personen soll nach Prot. I S. 220 der Satz keine Anwendung finden. Ich halte die Abstimmung der Kommission für einen nicht bindenden, weil in den Gesetzestext nicht aufgenommen, auch indirekt nicht zum Ausdruck gekommenen, Theil der Motive. Als geschäftsunfähig im Sinne des §. 206 erachte ich die Stiftung, solange sie ohne gesetzlichen Vertreter ist, nicht jedoch den Verein. Vgl. Kuhlenbeck, Vom Pandektenrecht zum B.G.B. I S. 201. Der Paragraph findet keine Anwendung, wenn ein Vormund nach der Bestellung geschäftsunfähig wird. Vgl. Planck, Komm. N. 2 zu §. 206; war er indeß schon bei der Bestellung geschäftsunfähig, so ist die Bestellung nichtig, der Mündel also ohne gesetzlichen Vertreter.

[2]) Vgl. §§. 112, 113. C.P.O. §§. 50, 51.

Ansprüche zu einem Nachlaß gehörig oder gegen einen solchen.

§. 207.

Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, wird nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben

Digitized by Google

angenommen[1]) oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet[2]) wird oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend[3]) gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.[4])

Reatz I S. 89 (I §. 167, II §. 172). R.V. §. 202. Mot. I S. 322—324. Prot. I S. 221.

[1]) Vgl. §. 1958. „Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden." Ansprüche dieser Art würden also in Ermangelung einer besonderen Vorschrift verjähren können, da der Fall nicht unter §. 202 (Hemmung) fällt. Hiergegen gewährt §. 207 Abhülfe.

[2]) Vgl. §§. 151, 175, 188, 190 R.K.O.

[3]) Vgl. §§. 1960, 1961, 1981 (Nachlaßpfleger), 2212 (Testamentsvollstrecker). Die Vertretungsbefugniß des Testamentsvollstreckers kann aber beschränkt sein; es kommt darauf an, ob sie sich auf den in Frage stehenden Anspruch bezieht (§§. 2212, 2213), ein Pflichttheilsanspruch kann niemals gegen einen Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden.

[4]) Ausgenommen von der Vorschrift des §. 207 sind auch diejenigen, welche sofort im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Nachlaß geltend gemacht werden können. Vgl. §. 692b C.P.O. (Denkschr. Anl. II S. 297 ff.).

Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung des Anspruchs.

§. 208.

Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt.[1])

Reatz I S. 89 (I §. 169, II §. 174). R.V. §. 203. Mot. I S. 326, 327. Prot. I S. 222, 223.

[1]) Die Unterbrechung durch Anerkennung war gemeinrechtlich nicht unbestritten, anerkannt im Preuß. A.L.R. I 9 §. 562, Code civil Art. 2248, S. G.B. §. 162. Erforderlich ist nach Endemann (Einf. in d. Studium des B. G.B. 3. Aufl. S. 391) ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, durch welches in verbindlicher Weise der Anerkennungswille zum Ausdruck gelangt. A. M. Planck, Komm. N. 2 zu §. 208: „es genügt der Ausdruck der Ueberzeugung, schuldig zu sein." Aber nur eine dem Gläubiger gegenüber erklärte Anerkennung unterbricht die Verjährung. R.G. XV Nr. 87 S. 180 ff.

Abschluß eines Schiedsvertrages unterbricht die Verjährung nicht. Planck, Komm. §. 220 N. 4.

Digitized by Google

Unterbrechung durch Klageerhebung und gleichgestellte Handlungen.

§. 209.

Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils Klage erhebt.[1])

Der Erhebung der Klage stehen gleich:

1. die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren;[2])
2. die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse;[3])
3. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse;[4])
4. die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgange der Anspruch abhängt;[5])
5. die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung.[6])[7])

Reatz I S. 89 (I §. 170, II §. 175). R.V. §. 204. Mot. I S. 327—330. Prot. I S. 223, 224—230.

[1]) Vgl. C.P.O. §§. 253, 267, 499, 500, 510, 696, 207. Die Klage braucht nicht beim zuständigen Gericht erhoben zu werden. Vgl. §. 212 B.G.B. Abs. 2 und Prot. a. a. O. „Die Erfordernisse, daß die Klage bei dem zuständigen Gerichte und in der zulässigen Prozeßart erhoben werden müsse, erachtete die Kommission für eine ungerechtfertigte Härte gegen den Berechtigten, der durch die Anstellung der neuen Klage regelmäßig genügende Energie in der Rechtsverfolgung dargelegt habe, und dem man wegen der dabei vorkommenden Versehen neben der Pflicht zur Kostentragung nicht auch noch den unersetzlichen Verlust seines Rechts aufbürden dürfe." R.G. XXIV Nr. 44, Hellmann, Archiv f. civ. Praxis, 66 S. 204. (Anderer Ansicht ist Seuffert, Bd. 11 Nr. 7, Bd. 27 Nr. 88, Bd. 35 Nr. 265. R.O.H.G. III S. 420.) Es macht keinen Unterschied, ob die Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs gerichtet ist (C.P.O. §§. 256, 280, 281) oder auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel (§. 731 C.P.O.) oder Erlassung des Vollstreckungsurtheils (§§. 722, 1042 C.P.O.).

Erforderlich ist ordnungsmäßige Klagezustellung; ein Verzicht auf Geltendmachung eines der Zustellung anhaftenden Mangels nach §. 267 C.P.O. nimmt der Partei nicht die Verjährungseinrede. R.G. XIV Nr. 95 S. 340. Vgl. ferner R.G. XXII Nr. 62, Unterbrechung, wenn eine Klage den vollen Schaden beziffert, aber nur einen Theilbetrag fordert. R.G. XXXIV Nr. 36 S. 262 ff.

[2]) Vgl. C.P.O. §§. 688, 693.

[3]) Vgl. K.K.O. §§. 139, 140.

[4]) Nur die Kompensationseinrede, nicht Vorschützung sonstiger Einreden unterbricht die Verjährung. R.G. VI S. 420, XVI S. 374, XVIII S. 408. Vgl. C.P.O. §§. 278, 767.

Digitized by Google

[5]) Vgl. §§. 72, 73 C.P.O., §§. 434, 440 B.G.B. Anders früher nach R.G. X S. 290, XXIV S. 211, für gem. R. u. Preuß. A.L.R.

[6]) Vgl. §§. 808, 814, 826, 828 ff., 835, 883, 885, 887 ff. C.P.O.

[7]) Vgl. noch §. 477 Abs. 2 B.G.B.: Beantragt beim Anspruch auf Wandelung oder Minderung wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises, so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des §. 211 Abs. 2 u. des §. 212 finden entsprechende Anwendung.

Vorentscheidung über Zulässigkeit des Rechtswegs. Bestimmung des zuständigen Gerichts.

§. 210.

Hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde[1]) ab oder hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht[2]) zu erfolgen, so wird die Verjährung durch die Einreichung des Gesuchs an die Behörde oder das höhere Gericht in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen, wenn die Klage binnen drei Monaten nach der Erledigung[3]) des Gesuchs erhoben wird. Auf diese Frist[4]) finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 91, 92 (I §. 171 Abs. 3, 5, §. 180). R.V. §. 176, 205. Prot. I S. 227, 228. Mot. I S. 330. Denkschr. S. 34.

[1]) Vgl. §. 11 des Einf.Ges. zum G.V.G.

[2]) Vgl. §. 36 C.P.O.

[3]) Erledigt ist das Gesuch, wenn eine sachliche Entscheidung erfolgt ist. Wenn dagegen das Gesuch abgewiesen wird, weil die Voraussetzungen (§. 11 Einf.Ges. z. G.V.G., §. 36 C.P.O.) nicht vorlagen, so findet §. 210 keine Anwendung.

[4]) Die Frist ist eine Ausschlußfrist, wird aber den in §§. 203, 206, 207 für Hemmung der Verjährung aufgestellten Grundsätzen unterworfen.

Dauer und Endigung der Unterbrechung.

§. 211.

Die Unterbrechung durch Klagerhebung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist.[1])

Geräth der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung

Digitized by Google

der Parteien oder des Gerichts.[2]) Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt,[3]) in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen.

Reatz I S. 91 (I §. 174, II §. 177). R.V. §. 206. Mot. I S. 331—333. Prot. I S. 228, 229.

[1]) Vgl. S. G.B. §. 168. Anders Pr. A. L.R. I 9 §§. 554, 555. (Die ursprüngliche Verjährung läuft nach dem Stillstande weiter.) Anders auch Code de proc. Art. 397—401. (Peremption der Instanz) und gem. Recht (Verjährung der Litispendenz).

[2]) Keine Verjährung der Litispendenz, die Verjährung des Anspruchs beginnt von Neuem. Die Unterbrechung endigt nicht, wenn der Stillstand eintritt, weil das Gericht, soweit dasselbe, wie z. B. im Beweisverfahren, von Amtswegen für den Fortgang des Prozesses zu sorgen hat, den Prozeß liegen läßt, anders, als nach Pr. A. L.R. I 9 §. 555; wohl aber findet §. 211 Anwendung bei Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (C.P.O. §§. 239 ff.).

[3]) d. h. prozessualisch wirksame Handlungen (Ladungen, Zustellungen) vornehmen läßt.

Zurücknahme und Abweisung der Klage.

§. 212.

Die Unterbrechung durch Klagerhebung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen[1]) oder durch ein nicht in der Sache selbst[2]) entscheidendes Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird.

Erhebt der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage, so gilt die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen.[3]) Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 91 (I §. 171 Abs. 1, 2, 4, 5, II §. 178). R.V. §. 207. Mot. I S. 330, 331. Prot. I S. 226.

[1]) Vgl. §. 271 Abs. 3 C.P.O. R.G. XXXIII Nr. 405 S. 396.

[2]) d. h. wenn der Kläger „angebrachter Maßen", z. B. wegen Unzuständigkeit des Gerichtes oder Unzulässigkeit der gewählten Prozeßart oder wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen wird. (Anders früher nach R.G. V Nr. 32.)

[3]) Durch die Erhebung der neuen Klage tritt die Unterbrechung mit rückwirkender Kraft, d. h. mit fictischer Rückdatirung auf den Zeitpunkt der Zustellung der früheren zurückgenommenen oder abgewiesenen Klage ein.

[4]) Die Frist ist eine Ausschlußfrist, aber den in den genannten für Hemmung der Verjährung aufgestellten Grundsätzen unterworfen.

Digitized by Google

Wegfall der Unterbrechung im Mahnverfahren.

§. 213.

Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gilt als nicht erfolgt, wenn die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.[1])

Reatz I S. 92 (I §. 172, II §. 179). R.V. §. 208. Mot. I S. 331. Prot. I S. 228.

[1]) Vgl. §§. 697, 701 C.P.O.:

§. 697: Gehört eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Landgerichte, so erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit, wenn nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche von dem Tage der Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruches läuft, die Klage bei dem zuständigen Gerichte erhoben wird.

§. 701: Wird in dem Falle, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche mit Ablauf der im Zahlungsbefehle bestimmten Frist beginnt, nachgesucht, so verliert der Zahlungsbefehl dergestalt seine Kraft, daß auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen. Dasselbe gilt, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls rechtzeitig nachgesucht ist, das Gesuch aber zurückgewiesen wird.

Nach §. 696 C.P.O. gilt, wenn eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die Amtsgerichte gehört, im Falle der Erhebung rechtzeitigen Widerspruchs die Klage als mit Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgerichte erhoben; das Gleiche gilt, wenn nach §. 700 C.P.O. noch gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch erhoben wird. In diesen Fällen findet in Betreff der Dauer der Unterbrechung §. 211 B.G.B. Anwendung; ebenso, wenn die Klage vor die Landgerichte gehört und innerhalb der in §§. 697, 700 C.P.O. bestimmten (sechsmonatigen) Frist bei dem zuständigen Landgerichte erhoben wird. Andernfalls beginnt sofort nach Zustellung des Zahlungsbefehls eine neue Verjährung.

Wird jedoch der Vollstreckungsbefehl rechtskräftig, so verjährt der Anspruch nach §. 218 erst in 30 Jahren.

Dauer und Wegfall der Unterbrechung im Konkurse.

§. 214.

Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse dauert fort, bis der Konkurs beendigt[1]) ist.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird.[2]) [3])

Wird bei der Beendigung des Konkurses für eine Forderung, die in Folge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs in Prozeß befangen ist, ein Betrag zurückbehalten, so dauert die Unterbrechung auch nach der Be-

Digitized by Google

endigung des Konkurses fort; das Ende der Unterbrechung bestimmt sich nach den Vorschriften des §. 211.[4])

Reatz I S. 92 (I §. 176, II §. 180). R.B. §. 209. Mot. I S. 334—337. Prot. I S. 230, 231.

[1]) Vgl. §§. 163, 190, 204 K.O.

[2]) Vgl. §. 212 Abs. 1.

[3]) Wenn das Konkursverfahren in Folge einer gegen den Eröffnungsbeschluß erhobenen Beschwerde wieder aufgehoben wird (§§ 109 K.O.), so gilt die Unterbrechung gleichwohl als durch die Anmeldung erfolgt und die neue Verjährung beginnt mit der rechtskräftigen Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses. Vgl. Planck, Komm. §. 214 N. 1 Abs. 2.

[4]) Abgesehen von der in Satz 1 des Abs. 3 gemachten Ausnahmen dauert die Unterbrechung *immer* bis zur Beendigung des Konkursverfahrens, *auch* wenn gegen den angemeldeten Betrag Widerspruch erhoben oder darüber *vor* Beendigung des Konkursverfahrens *rechtskräftig* erkannt ist.

Dauer der Unterbrechung durch Streitverkündigung und Geltendmachung der Aufrechnung.

§. 215.

Die Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß[1]) oder durch Streitverkündung[2]) dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit[3]) erledigt ist; die Vorschriften des §. 211 Absatz 2 finden Anwendung.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird.[4]) Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 93 (I §§. 175, II §. 181). R.B. §. 210. Mot. I S. 333, 334. Prot. I S. 229.

[1]) Vgl. N. 4 zu §. 209.

[2]) Vgl. N. 5 zu §. 209.

[3]) z. B. durch Vergleich.

[4]) Der Beweis, daß binnen der Frist Klage erhoben sei, liegt dem ob, der die Unterbrechung geltend macht.

Wegfall der Unterbrechung im Vollstreckungsverfahren.

§. 216.

Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

Digitized by Google

Die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungsmaßregel nach Absatz 1[1]) aufgehoben wird.

Reatz I S. 93 (I §. 173, II §. 182). R.V. §. 211. Mot. I S. 331. Prot. I S. 228.

[1]) d. h. auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen.

§. 217. Begriff der Unterbrechung.

Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Verjährung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.[1])

Reatz I S. 89 (I §. 161 Abs. 2, II §. 178). R.V. §. 213. Mot. I S. 311, 312. Prot. I S. 212.

[1]) Vgl. oben §. 205 N. 1.

§. 218. Verjährung rechtskräftig festgestellter Ansprüche.

Ein rechtskräftig festgestellter[1]) Anspruch verjährt in dreißig Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Das Gleiche gilt von dem Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich[2]) oder einer vollstreckbaren Urkunde[3]) sowie von einem Anspruche, welcher durch die im Konkurs erfolgte Feststellung[4]) vollstreckbar geworden ist.

Soweit sich die Feststellung auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen bezieht,[5]) bewendet es bei der kürzeren Verjährungsfrist.

Reatz I S. 93 (I §. 177, II §. 183). R.V. §. 212. Mot. I S. 337, 338. Prot. I S. 230.

[1]) Vgl. §. 705 C.P.O.: „Die Rechtskraft der Urtheile tritt vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein. Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt." — Es genügt auch rechtskräftige Feststellung auf Grund einer Feststellungsklage (§. 256 C.P.O.), auch ein Vollstreckungsbefehl sowie eine sonstige vollstreckbare Entscheidung, gegen welche Einspruch bezw. Beschwerde nicht mehr zulässig sind, enthält eine rechtskräftige Feststellung des betr. Anspruchs.

[2]) Vgl. §. 794 C.P.O.

Digitized by Google

[3]) Vgl. §. 794, 5 C.P.O.: Urkunden, welche von einem deutschen Gerichte oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

[4]) K.O. §§. 145, 194 (Eintragung in die Tabelle, rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich).

[5]) Vgl. C.P.O. §. 258: „Bei wiederkehrenden Leistungen kann auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Zahlung erhoben werden."

§. 219.

Als rechtskräftige Entscheidung im Sinne des §. 211 Absatz 1 und des §. 218 Absatz 1 gilt auch ein unter Vorbehalt [1]) ergangenes rechtskräftiges Urtheil.

Reatz I S. 93, 94 (I §. 178, II §. 184). R.V. §. 214. Mot. I S. 338, 339. Prot. I S. 230.

[1]) Vgl. §§. 540, 599 C.P.O. (in der Berufungsinstanz unter Vorbehalt der Vertheidigungsmittel und im Urkunden- bzw. Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte ergangene Urtheile sind in Ansehung der Rechtsmittel und Zwangsvollstreckung als Endurtheile anzusehen).

Vgl. ferner §. 145 C.P.O.: „Das Gericht kann anordnen, daß mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden.

Dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Widerklage erhoben hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.

Macht der Beklagte die Aufrechnung mit einer Gegenforderung geltend, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann das Gericht anordnen, daß über die Klage und über die zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung getrennt verhandelt werde; die Vorschriften des §. 302 finden Anwendung."

§. 274 C.P.O. (Denkschr. Anl. II S. 463): „Hat der Beklagte die Aufrechnung mit einer solchen Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen.

Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des §. 321 beantragt werden.

Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergeht, ist in Betreff der

Digitized by Google

Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

In Betreff der Aufrechnung, über welche die Entscheidung vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit anhängig. Soweit sich in dem weiteren Verfahren ergiebt, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden. Der Kläger ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadenersatz in dem anhängigen Rechtsstreit geltend machen; wird der Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen."

Ferner §. 529 C.P.O.: „Die Parteien können (in der Berufungsinstanz) Angriffs- und Vertheidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen.

Neue Ansprüche dürfen, abgesehen von den Fällen des §. 268 Nr. 2, 3, nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden.

Macht der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, so ist die hierauf gegründete Einwendung zurückzuweisen, wenn nicht der Kläger in die Geltendmachung einwilligt oder der Beklagte nicht glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen ist, sie in erster Instanz geltend zu machen.

Im Falle der Zurückweisung finden die Vorschriften der §§. 540, 542 Anwendung."

§. 540 C.P.O.: „Werden nach Vorschrift des §. 279 Vertheidigungsmittel zurückgewiesen, so ist die Geltendmachung derselben dem Beklagten vorzubehalten. Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des §. 321 beantragt werden.

Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel in der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

§. 541 C.P.O.: „In Betreff der Vertheidigungsmittel, deren Geltendmachung dem Beklagten vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig. Insoweit sich in dem weiteren Verfahren ergiebt, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und auf Antrag zur Erstattung der von dem Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen, sowie über die Kosten anders zu entscheiden.

Die Erstattungspflicht des Klägers bestimmt sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Wird der Antrag gestellt, so ist der Anspruch auf Erstattung als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen; die mit der Rechtshängigkeit nach den Vorschriften des bürger-

Digitized by Google

lichen Rechtes verbundenen Wirkungen treten mit der Zahlung oder Leistung auch dann ein, wenn der Antrag nicht gestellt wird."

Wird in den gedachten Fällen (C.P.O. §§. 145, 302, 529, 541, 503, 562) der Prozeß auf Grund des Vorbehalts fortgesetzt, so wird nun die Verjährung von Neuem wie durch Klageerhebung unterbrochen.

Unterbrechung durch Verfolgung des Anspruchs vor einem Schiedsgericht, besonderem Gericht, Verwaltungsgericht, Verwaltungsbehörde.

§. 220.

Ist der Anspruch vor einem Schiedsgericht[1]) oder einem besonderen Gerichte[2]), vor einem Verwaltungsgericht[3]) oder einer Verwaltungsbehörde[4]) geltend zu machen, so finden die Vorschriften der §§. 209 bis 213, 215, 216, 218, 219[5]) entsprechende Anwendung.

Sind in dem Schiedsvertrage die Schiedsrichter nicht ernannt oder ist die Ernennung eines Schiedsrichters aus einem anderen Grunde erforderlich oder kann das Schiedsgericht erst nach der Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung angerufen werden, so wird die Verjährung schon dadurch unterbrochen, daß der Berechtigte das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche vornimmt.[6])

Reatz I S. 94 (I §. 179, II §. 185). R.V. §. 215. Mot. I S. 339, 340. Prot. I S. 231.

[1]) C.P.O. §§. 1025 ff.

[2]) G.V.G. §. 14: Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte, Ablösungs-, Separations-, Verkoppelungsgerichte, Gemeindegerichte, Gewerbegerichte.

[3]) G.V.G. §. 13.

[4]) G.V.G. §. 13.

[5]) Also die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung sowie über Fortdauer und Wegfall der Unterbrechung, Bedeutung der Unterbrechung, und Einfluß bezw. Bedeutung der Rechtskraft.

Welche Akte in jenen Verfahrungsarten den in den cit. Paragraphen des B.G.B. genannten civilprozessualischen Handlungen (Klageerhebung u. s. w.) entsprechen, ist im einzelnen Falle nach der Analogie des thatsächlichen Verhältnisses zu bestimmen.

[6]) Vgl. §§. 1029, 1031 C.P.O. (Mittheilung des Schiedsrichters an den Gegner, Antrag auf Bestellung des Schiedsrichters, u. s. w.).

Accessio temporis (Anrechnung der Verjährungszeit) bei Rechtsnachfolge.

§. 221.[1])

Gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge[2]) in den Besitz eines

Digitized by Google

Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zu Statten.

Reatz I S. 94 (I §. 181, II §. 186). R.V. §. 216. Mot. I S. 340, 341. Prot. I S. 231.

[1]) Der Paragraph bestätigt für das B. G.B. die sog. accessio temporis des gem. R. Windscheid, Pand. I §. 105 N. 5.

Von Wichtigkeit ist die Vorschrift u. A. für den Erwerber eines Grundstückes in Ansehung rückständiger Hypothekenzinsen oder Leistungen auf Grund von Reallasten; die Einrechnung der dem dinglichen Anspruche zu Gunsten des Rechtsvorgängers gelaufenen Verjährungszeit ist für den Erwerber bei bedeutenden Rückständen von erheblichem Interesse.

[2]) „Kommt die an den Dritten veräußerte Sache in Folge später eintretender Unwirksamkeit der Uebertragung (Anfechtung wegen Betruges, Eintritt einer auflösenden Bedingung u. s. w.) von dem Dritten in den Besitz des Veräußerers zurück, so ist Letzterer nicht Rechtsnachfolger des Dritten." (Mot. a. a. O.) Nach Planck, Komm. zu §. 221 N. 2 findet dann für den Letzteren keine Anrechnung der Zeit, innerhalb welcher die Sache sich bei dem Dritten befand, in die Verjährungszeit statt. A. M. die Motive a. a. O.: „Gleichwohl kann nicht zweifelhaft sein, daß die Zeit, innerhalb welcher die Sache sich bei dem Dritten befunden hat, in die Verjährungszeit einzurechnen ist; der Umstand, daß der Dritte die Sache hatte, begründet weder eine Hemmung noch eine Unterbrechung der Verjährung des gegen den Veräußerer bestehenden Anspruchs." Ebenso Jakubezky, Bemerk. S. 44 zu I §. 181: „Das dort (d. h. in den Motiven) Gesagte ist bedenklich; während des Besitzes des Rechtsnachfolgers bestand ein Anspruch gegen den Veräußerer gar nicht, es konnte also nicht verjähren. Aber die Zusammenrechnung der Zeit des Besitzes des Veräußerers und der Zeit des Besitzes des Rechtsnachfolgers muß auch hier stattfinden."

Wer den Besitz einer Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, ist nicht Rechtsnachfolger. Erlangt der frühere Besitzer den Besitz wieder, so findet §. 221 zu seinen Gunsten keine Anwendung.

§. 222. Wirkung der Verjährung.

Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern.[1])

Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden,[2]) auch wenn die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist.[3]) Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen[4]) Anerkenntnisse sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten.

Reatz I S. 94 (I §. 182, II §. 187). R.V. §. 217. Mot. I S. 341—344. Prot. I S. 232, 233.

[1]) Die Verjährung hebt (im Gegensatz zu der früher in der Praxis R.G. II S. 158 vertretenen Ansicht) den Anspruch nicht auf,

Digitized by Google

sondern begründet nur eine Einrede; sie ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen; ebenso Gem. R., Preuß. A. L.R., Code civil Art. 2223, S. G.B. §. 153. (Anders nur Sachsen-Altenb. Verj.Ges. §. 12.) Der Schuldner kann auf die Einrede der Verjährung verzichten.

Vgl. jedoch §. 901 B. G.B.: „Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist." Ferner §. 1028: „Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht."

[2]) Die Verjährung läßt eine natürliche Verbindlichkeit in dem Sinne bestehen, daß dieselbe erfüllt, aber nicht (auch indirekt nicht, z. B. nicht durch Aufrechnung, Retention) erzwungen werden kann. Dernburg, Pand. I §. 150, Kuhlenbeck, Rechtspr. I S. 393. Vgl. jedoch noch §§. 821, 853.

[3]) Damit ist eine gemeinrechtliche Streitfrage entschieden. Vgl. Dernburg, Pand. I §. 150 N. 5. Ebenso S. G.B. §. 1522.

[4]) Vertragsmäßig, — ein einseitiges Anerkenntniß, wie es nach §. 208 zur Unterbrechung der Verjährung genügt, genügt nicht, um einer schon verjährten Forderung Klagbarkeit zu verschaffen.

Sicherheitsleistung.

§. 223.

Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen.[1])

Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden.[2])

Diese Vorschriften[3]) finden keine Anwendung bei der Verjährung von Ansprüchen auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen.

Reatz I S. 94 (I §. 183, II §. 188). R.V. §. 218. Mot. I S. 344, 345. Prot. I S. 235, 236.

[1]) Vgl. A. L.R. I 20 §§. 247, 248, l. 7 §. 2 Cod. de praescr. XXX annot. 7, 39. Das Pfandrecht bezw. die Hypothek ist zwar nur Accession der Forderung, aber letztere ist eben nicht durchaus beseitigt, vielmehr als naturalis obligatio noch vorhanden. Dernburg, Pand. I §. 150.

Digitized by Google

[2]) Der §. 223 Abs. 2 macht eine Ausnahme von §§. 1169, 1254 B. G. B. Zu den nach diesen Paragraphen zur Forderung des Verzichts auf die Hypothek bezw. der Rückgabe des Pfandes berechtigenden Einreden gehört die Verjährungseinrede nicht.

Ferner findet er Anwendung auf die wirthschaftlich dem Pfandrecht gleichstehende fiducia, z. B. sog. Sekuritätscession, nicht aber auf Bürgschaftsbestellung.

[3]) D. h. Abs. 1 u. 2; ohne diese, auch im Preuß. A. L. R. sich findende Ausnahme würde den Interessen des Pfandeigenthümers in unbilliger Weise zu nahe getreten werden.

§. 224. Verjährung der Nebenleistungen.

Mit dem Hauptanspruche verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen,[1]) auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist.[2])

Reatz I S. 95 (I §. 184, II §. 189). R. V. §. 219. Mot. I S. 345. Prot. I S. 236.

[1]) Zinsen, Kosten, Früchte, Nutzungen, unter Umständen auch Schadensersatz.

[2]) Sei es wegen späteren Beginns oder längerer Verjährungsfrist; z. B. Zinsen für eine nach §. 196 der zweijährigen Verjährung unterliegende Schuld, die nach §. 197 an sich erst in vier Jahren verjähren würde. So schon l. 26 pr. Cod. de usuris 4, 32.

§. 225. Verträge über Verjährung.

Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden.[1]) Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist ist zulässig.[2])

Reatz I S. 95 (I §. 185, II §. 190). R. V. §. 220. Mot. I S. 345, 346. Prot. I S. 238.

[1]) Die Verjährung ist im öffentlichen Interesse eingeführt und daher insoweit ein Rechtsinstitut zwingender Natur, als Vereinbarungen, welche sie bei einem Rechtsverhältniß im Voraus ausschließen oder erschweren (durch Verlängerung der Frist), nichtig sind. So schon gem. R. (Dernburg, Pand. I §. 145, Code civil Art. 2220, während nach Preuß. A. L. R. I 9 §§. 565—567 Entsagung auf künftige Verjährung zulässig ist).

Verzicht auf eine bereits erworbene Einrede der Verjährung ist dagegen zulässig. §. 222.

[2]) Die Erleichterung der Verjährung durch Rechtsgeschäfte ist statthaft, da der Verjährungszweck dadurch gefördert wird.

Unstatthaft ist es jedoch, unverjährbare Ansprüche (vgl. Vorbem. S. 129 Abs. 3, S. 130) durch Rechtsgeschäft verjährbar zu machen.

Digitized by Google

Sechster Abschnitt.

Ausübung der Rechte. Selbstvertheidigung. Selbsthülfe.

Vorbemerkung.

Qui suo jure utitur, neminem laedit. Von diesem Satz macht das B. G.B., wie schon das römische Recht, in §. 226 die Ausnahme des Chikaneverbots. Chikane ist materielles Unrecht im Gewande des formellen Rechts. Sodann geht das B. G.B. von dem Grundsatz aus, daß die Ausübung eines Rechtes bezw. die Vertheidigung eines solchen im Wege der Selbsthülfe an sich nicht unzulässig ist. Selbsthülfe (im weiteren Sinne) ist nichts als Verwirklichung eines Rechtes gegen Widerstand mittels Veranstaltungen der Berechtigten ohne Inanspruchnahme der Obrigkeit. „Erweist sich eine Handlung als an sich erlaubt oder doch nicht unerlaubt, so ist kein Grund ersichtlich, dieselbe für den Fall, daß sie der Selbsthülfe dienen soll, zu verbieten. Die Absicht, den Zustand herbeizuführen, der dem Rechte entspricht, ist nicht widerrechtlich." (Mot. I S. 352.)

Das B. G.B. unterscheidet aber Selbstvertheidigung und Selbsthülfe (im engeren Sinne), d. h. Selbstbefriedigung. Erstere ist (defensiv) Aufrechterhaltung bestehender Zustände gegen Antastungen Anderer durch eigene Kraft, letztere eigenmächtige (offensive) Herstellung eines unserem Rechte entsprechenden Zustandes. Im Gegensatz zur Chikane sind Selbstvertheidigung und Selbsthülfe formelles Unrecht zum Schutze eines materiellen Rechtes. Vgl. Dr. Bauke, Rechtswissenschaftl. Untersuchungen Berlin 1897. Beide Zwecke können eine Handlung von dem ihr sonst anhaftenden Moment der Rechtswidrigkeit reinigen, die Widerrechtlichkeit ausschließen, ersterer unter weiteren, letztere unter beschränkteren Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen werden in den §§. 227 bis 231.

Lit.: Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, Beiträge z. Entw. Nr. 5. Wendt, Faustrecht in Iherings Dogmat. Jahrb. XXI Nr. 2. Bähr, Dogmat. Jahrb. XXVI S. 257 ff. Puchta, Pand. I §. 80. Dernburg, Pand. I §. 125. Regelsberger, Pand I §. 190. Pernice, Sachbeschädigung, S. 34. von Thur, Nothstand im Civilrecht, 1888. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen, 1895.

Chikaneverbot.

§. 226.[1])

Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig,[2]) wenn sie nur den Zweck haben kann,[3]) einem Anderen Schaden zuzufügen.[4])

Reichstags-Kommissionsbericht S. 32, 33.

[1]) Vgl. l. 1 §. 12 D. de aqua 39, 3, l. 38 D. de R. V. 6, 1. Rewaldt in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 677 ff. Seuffert, Archiv XXXII N. 204, XXXV N. 273, XXXVII N. 167. Siehe ferner Endemann, Einf. in d. B. G.B. 8. Aufl. S. 357—361.

[2]) D. h. die Handlung ist unerlaubt und verpflichtet zu Schadensersatz (§. 826).

Digitized by Google

[3]) Der Beweis, daß die Handlung nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen, ist von demjenigen zu führen, der die Unzulässigkeit behauptet. Eideszuschiebung nach §. 445 C.P.O. unzulässig.

[4]) Gefordert ist positive Schadenszufügung, eine positive Pflicht, Einrichtungen zu treffen, die den Andern vor Schaden behüten, besteht nicht.

§. 227. Nothwehr.

Eine durch Nothwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.[1])

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.[2])[3])[4])

Reatz I S. 95 (I §. 186, II §. 191). R.V. §. 221. Mot. I S. 348, 349. Prot. I S. 240, 241, 251.

[1]) D. h. begründet keine Verpflichtung zum Schadensersatz. Vgl. §§. 823, 831, 832.

[2]) Vgl. St.G.B. §. 53 Abs. 2. Der Angriff kann gegen jedes Rechtsgut gerichtet sein; er muß gegenwärtig sein, d. h. darf nicht bereits vorübergegangen sein oder erst in der Zukunft drohen, muß vielmehr begonnen haben; er muß endlich objektiv rechtswidrig sein, subjektives Verschulden auf Seiten des Angreifers bezw. Zurechnungsfähigkeit desselben ist nicht erforderlich. Nothwehr auch gegen Thiere. Liszt, Strafrecht §. 32.

Gleichgültig, ob obrigkeitliche Hülfe erlangt werden konnte oder nicht. Nicht erforderlich, daß das Uebel, mit dem der Angriff droht, verhältnißmäßig größer sei als das, dessen Zufügung zur Vertheidigung erforderlich wird.

[3]) Die Ueberschreitung der Nothwehr, einerlei ob vorsätzlich oder fahrlässig, ist widerrechtlich und macht schadensersatzpflichtig. R.G. XXI Nr. 54.

[4]) Die Behauptung, in der Nothwehr gehandelt zu haben, ist eine Einrede, für die Beklagter beweispflichtig ist. R.G. XXXIII Nr. 85.

§. 228.[1]) Selbstvertheidigung.

Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr[2]) von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich[3]) ist und der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht.[4]) Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.[5])

Reatz I S. 95, 96 (I §. 187, II §. 192). R.V. §. 222. Mot. I S. 349—352. Prot. I S. 241, 242, 249, 251, 252, 260, 261.

[1]) Der Paragraph regelt in Verbindung mit §. 904 B.G.B. die bislang bestrittene Frage des civilrechtlichen Nothstandes aus

Digitized by Google

dem Gesichtspunkt der Relativität der Interessen. Vgl. Liszt, Strafrecht, 7. Aufl. §. 33 S. 128. Gegenüber dem Nothstand des Strafrechts giebt er ein Recht der Abwehr nicht nur bei einer „Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder eines Angehörigen", sondern bei jeder Gefahr, auch wenn diese irgend einem anderen Gute (Ehre, Freiheit, Vermögen) oder dem Gute irgend eines Anderen (Nothhülfe) droht. Doch beschränkt er den abwehrenden Eingriff auf fremde Sachen."

[2]) Die Gefahr muß durch die fremde Sache drohen, d. h. es genügt, daß durch den Zustand der fremden Sache Gefahr droht oder daß mir an einem Orte, wo ich mich berechtigt aufhalte, durch ihr bloßes Vorhandensein Gefahr droht. R.G. V Nr. 41. (Telegraphenkabel hält einen Anker fest.) Sie braucht nicht gegenwärtig zu sein. Aber sie muß rechtswidrig sein: wenn z. B. mein Nachbar ein Traufrecht hat, kann ich seine Traufe nicht eigenmächtig beseitigen, mag sie auch meine Blumenbeete dringlich gefährden.

[3]) Kann man der Gefahr ohne Besorgniß oder feige Flucht ausweichen oder sie ohne Beschädigung abwenden, so ist die Zerstörung oder Beschädigung der Sache nicht zulässig.

[4]) Es kommt dabei nicht allein auf den gemeinen Werth der beiden Sachen an, auch der Affektionswerth ist in Anschlag zu bringen. Die richtige Entscheidung läßt sich nur aus der Berücksichtigung aller Umstände im einzelnen Fall gewinnen. Planck, Komm. §. 228 N. 1.

Die Gefahr braucht nicht unverschuldet zu sein; aber

[5]) im Fall der Verschuldung tritt Schadensersatzpflicht ein. Schuldhaft im Sinne des Satz 2 §. 228 handelt, wer die Ursache für die von einer fremden Sache drohende Gefahr durch sein Handeln gesetzt hat durch Unterlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

Selbsthülfe im engern Sinn (Nothangriff.) §. 229.

Wer zum Zwecke der Selbsthülfe[1]) eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthülfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hülfe[2]) nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.[3])[4])

Reatz I S. 96, 97 (I §. 189 Abs. 1, II §. 193). R.V. §. 223. Mot. I S. 354—356. Prot. I S. 241, 242, 248.
Reichstags-Kommissionsbericht S. 33.

[1]) D. h. Selbstbefriedigung oder Nothangriff, aggressives Vorgehen zur Herstellung eines unserem Rechte entsprechenden Zustandes (im Gegensatz zu rein defensiver Nothwehr). Durch den Zweck derselben kann eine an sich unerlaubte Handlung zu-

Digitized by Google

läßig werden, wenn a) obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen und b) ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

[2]) Vgl. C.P.O. §§. 916—918, 940, 942.

[3]) Daß der drohende Verlust ein unwiederbringlicher sei, wie im Preuß. A.L.R. Einl. §. 78 und gem. R., ist nicht erforderlich.

[4]) Andere Fälle der erlaubten Selbsthülfe vgl. §§. 561, 859, 860, 910, 962.

Vgl. ferner Art. 89 E.G.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld." Vgl. Wilda, Zeitschr. f. D. Recht I S. 167 ff. v. Meibom, Pfandrecht S. 190 ff. Nägeli, Das german. Selbstpfändungsrecht 1876. Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 §§. 77, 80. Preuß. A.L.R. I 14 §. 420.

§. 230.

Die Selbsthülfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.[1])

Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte zu beantragen, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist;[2]) der Verpflichtete ist unverzüglich[3]) dem Gerichte vorzuführen.

Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.[4])

Reatz I S. 97 (I §. 189 Abs. 2—4, II §. 194). R.V. §. 224. Mot. I S. 354—356. Prot. I S. 241—243.

[1]) Vgl. C.P.O. §§. 916, 917.

[2]) Vgl. C.P.O. §§. 918, 919.

[3]) D. h. ohne schuldhafte Verzögerung.

[4]) Dem Berechtigten ein besonderes Zurückbehaltungsrecht an den ergriffenen Sachen einzuräumen, erschien mit einer billigen Rücksichtnahme auf die Interessen des Verpflichteten nicht vereinbar. Wer den Verpflichtungen nach Abs. 2 u. 3 nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, wird nach §. 823 schadensersatzpflichtig.

§. 231. Irrthümliche Voraussetzung des Rechtes zur Selbsthülfe.

Wer eine der im §. 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vor-

Digitized by Google

handen seien,[1]) ist dem anderen Theile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrthum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.[2])

Reatz I S. 98 (II §. 195). R.V. §. 225. Prot. I S. 244.

[1]) Die irrige Annahme, daß die Voraussetzungen der erlaubten Selbsthülfe vorliegen, kann der von ihr veranlaßten Handlung nicht den Charakter der objektiven Rechtswidrigkeit nehmen. Der Schadensersatzanspruch der dadurch Verletzten würde aber durch solchen Irrthum unter Umständen, nämlich dann, wenn dieser unverschuldet wäre, ausgeschlossen werden, da nach §. 823 B.G.B. grundsätzlich eine subjektive Rechtswidrigkeit (culpa im weiteren Sinne) die Voraussetzung der Schadenspflicht bildet. Von dieser Regel des §. 823 wird hier für den Fall der irrthümlichen Annahme der Rechtmäßigkeit einer Selbsthülfehandlung eine Ausnahme gemacht, Thäter wird schadensersatzpflichtig, auch wenn sein Irrthum mit aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht vermieden werden konnte.

[2]) Der Paragraph enthält eine Spezialbestimmung (Ausnahmebestimmung), die in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung eine analoge Anwendung auf verwandte Fälle nicht zuläßt. Er reiht sich jedoch anderen Fällen außerkontraktlicher Schadenshaftung ohne Verschulden (quasi ex delicto) an, vgl. §§. 31, 122, 179 Abs. 2, 829 B.G.B.

Siebenter Abschnitt.

Sicherheitsleistung.

Vorbemerkung.

Die Vorschriften dieses Abschnitts geben Bestimmungen darüber, wie eine Sicherheit zu leisten ist, wenn die Verpflichtung dazu durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründet ist und besondere Bestimmungen über die Art und Höhe nicht getroffen sind, auch deren Feststellung nicht dem richterlichen Ermessen überlassen ist.

Die Vorschriften sind für alle Theile des B.G.B. (vgl. §§. 52 Abs. 2, 257 S. 2, 273 Abs. 3, 562, 590, 775 Abs. 2, 867 S. 3, 1039 Abs. 1 S. 2, 1051, 1067 Abs. 2, 1218 Abs. 1, 1220 Abs. 1 S. 2, 2217 Abs. 1) und auch sonst maßgebend, wo nicht durch das Gesetz, das Rechtsgeschäft oder die richterliche Verfügung ein Anderes bestimmt ist.

Im Gegensatz zum gem. Recht, Preuß. A.L.R. I 14 §. 186, wonach Bürgen und Pfänder gleichwerthig, bezw. Code civ. Art. 2041, wonach in erster Linie Bürgen zur Sicherheitsleistung geeignet sind, fordert das B.G.B. prinzipiell die Realkaution und bezeichnet als zulässige Sicherungsmittel die Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren, die Verpfändung von Buchforderungen und von beweglichen Sachen, die Bestellung von Hypotheken, die Verpfändung von Hypotheken, Renten- oder Grundschulden an inländischen Grundstücken mit Ausschluß von Sicherungshypotheken. Bürgschaftsleistung ist nur subsidiär zugelassen. Die juratorische Kaution (Preuß. A.L.R. I 14 §§. 184, 194) ist abgeschafft.

Digitized by Google

Ueber die Höhe der Sicherheitsleistung giebt B.G.B. keine allgemeine Norm: dieselbe bemißt sich in Ermangelung besonderer Festsetzung nach dem Werthe des zusichernden Rechts. Einigen die Betheiligten über die angemessene Höhe der Sicherheitsleistung sich nicht, so ist sie im Prozeßwege festzustellen. Vgl. R.G. XIII Nr. 84, XXXVII Nr. 127 S. 431.

Durch die Sicherheitsleistung als solche werden keine besonderen Ansprüche begründet, insbesondere gilt auch die Arrestkaution (C.P.O. §. 921) nicht schlechthin als in casum succumbentiae geleistet, so daß darin die Uebernahme einer unbedingten Verpflichtung zum Ersatze des dem Gegner durch die Arrestanlegung erwachsenden Schadens gefunden würde, vielmehr bleiben die aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht (subjektives Verschulden) erforderlich. R.G. VII Nr. 118, XXVI Nr. 38.

Vertragsmäßig kann Sicherheit auch auf fiduciarischem Wege bestellt werden, durch Uebereignung und Cession von Rechten und Forderungen (Sekuritätscession). Solche ist kein Scheingeschäft. R.G. XXIV Nr. 31, XXX Nr. 80.

§. 232. Sicherungsmittel.

Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken

durch Hinterlegung[1]) von Geld[2]) oder Werthpapieren,[3])

durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind,[4])

durch Verpfändung beweglicher Sachen,[5])

durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,[6])

durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.[7])

Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.[8])

Reatz I S. 100, 101 (I §. 199, II §. 196). R.V. §. 226. Mot. I S. 387—390. Prot. I S. 264, 265.

[1]) Die Hinterlegung von Geld und Werthpapieren hat, in Ermangelung sonstiger Festsetzung, bei denjenigen Behörden oder Anstalten zu erfolgen, bei welchen nach den Landesgesetzen Geld oder Geldeswerth mit der Wirkung der Erfüllung hinterlegt werden kann. Vgl. Art. 90, 144, 145 Einf.Ges. Art. 90: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsverhältnisse, welche sich aus einer auf Grund des öffentlichen Rechtes wegen Führung eines Amtes oder wegen eines Gewerbebetriebs erfolgten Sicherheitsleistung ergeben."

Digitized by Google

Vgl. Gesetz vom 2. September 1869, die Kautionen der Bundesbeamten betr. Preuß. Gesetz vom 25. Februar 1873, betr. die Kautionen der Staatsbeamten.

Art. 144: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen. Die Landesgesetze können bestimmen, daß die Anlegung von Mündelgeld nach §. 1808 des B. G.B. bei den Hinterlegungsstellen des Bundesstaats nicht stattfindet."

Art. 145: „Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sache von Amtswegen angeordnet werden kann sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablauf einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsstelle erlischt. In den Fällen des §. 382 (bei Hinterlegungsbefugniß des Schuldners, Erlöschen des Rechts des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag), §. 1171 Abs. 3. (Aufgebotsverf. zur Löschung der Hypothek bei unbekanntem Gläubiger unter Hinterlegung) und des §. 1269 S. 3 (Aufgebotsverf. beim beweglichen Pfand bei unbekanntem Gläubiger) des B. G.B. muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkt an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt.

[2]) Wird das hinterlegte Geld von der öffentlichen Hinterlegungsstelle nur in Verwahrung genommen, so muß dasselbe in solchen Münzsorten entrichtet werden, welche der Berechtigte in Zahlung zu nehmen gesetzlich verpflichtet ist (Münzgesetz v. 9. Juli 1875, Ges. v. 20. April 1874 und v. 6. Januar 1876). Geht das Geld in das Eigenthum des Staats oder einer Anstalt über, so kommt es darauf an, welche Geldsorten die Hinterlegungsstelle annimmt bzw. anzunehmen verpflichtet ist (Münzgesetz Art. 9 Abs. 2, Ges. v. 2. April 1874 §. 5 Abs. 1, Preuß. Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879 §. 11).

[3]) Werthpapier ist eine Urkunde über ein Vermögensrecht, welches mit voller Wirksamkeit nur zugleich mit ihr (der Urkunde) verwerthet werden kann, der Begriff erstreckt sich nicht bloß auf Papiere über Geld, obgleich hier der Hauptkreis seiner Anwendung liegt, sondern auch auf solche über Waaren, und nicht bloß auf Forderungen, sondern auch auf sachenrechtliche Verhältnisse.

Vgl. Koch, Geld und Werthpapiere (Beitr. zur Erl. v. Bekker und Fischer, 1889). Vgl. übrigens §. 234 B. G.B.

[4]) Vgl. Reichsgesetz v. 31. Mai 1891, betr. das R.S.B. §§. 7, 8, 13, 15; Art. 97 Abs. 1 des Einf.Ges.: „Unberührt bleiben die landesgesetzl. Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Uebertragung und Belastung einer Buchforderung regeln."

Vgl. ferner §. 236 B. G.B.

[5]) Vgl. §§. 1205 ff. B. G.B., §. 90 B. G.B.

[6]) Vgl. §§. 1113 ff. B. G.B.

[7]) Vgl. §. 238 B. G.B.

[8]) Vgl. Vorbemerkung und §. 239 B. G.B.

Digitized by Google

§. 233. Wirkung der Hinterlegung von Geld und Werthpapieren.

Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht[1]) an dem hinterlegten Gelde oder an den hinterlegten Werthpapieren[2]) und, wenn das Geld oder die Werthpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.

Reatz I S. 101 (I §. 200, II §. 197). R.B. §. 227. Mot. I S. 390. Prot. I S. 266.

[1]) Vgl. R.G. XII Nr. 55 S. 224 ff.
[2]) Vgl. §§. 1293—1296 B. G.B.

§. 234. Erforderliche Beschaffenheit der Werthpapiere. Hinterlegung der Nebenpapiere.

Werthpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber[1]) lauten, einen Kurswerth haben[2]) und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf.[3]) Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.[4])

Mit den Werthpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen.[5])

Mit Werthpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerths geleistet werden.

Reatz I S. 101 (I §. 201, II §. 198). R.B. §. 228. Mot. I S. 390. Prot. I S. 266, 267.

[1]) §§. 793 ff., 1293 B. G.B.
[2]) §§. 885, 1221 B. G.B.
[3]) §. 1807 Nr. 2—5 B. G.B.
[4]) §§. 1292, 1294, 1295 B. G.B.
[5]) §. 1296 B. G.B.

§. 235. Umtausch nach Hinterlegung.

Wer durch Hinterlegung von Geld oder von Werthpapieren Sicherheit geleistet hat, ist berechtigt, das hinterlegte Geld gegen geeignete Werthpapiere, die hinterlegten Werthpapiere gegen andere geeignete Werthpapiere oder gegen Geld umzutauschen.[1])

Reatz I S. 101 (II §. 199). R.B. §. 229. Prot. I S. 268.

[1]) Ein Umtausch des Hinterlegungsobjekts ist nur bei Geld und Werthpapieren zugelassen, da aus dem Umtausch in diesem

Digitized by Google

Falle eine Gefährdung der Sicherheit nicht zu befürchten ist, vorausgesetzt, daß die an Stelle der zurückgenommenen Sicherheit hinterlegten Werthpapiere den Anforderungen des §. 234 B. G.B. entsprechen.

Werthgrenze der Buchforderungen.

§. 236.

Mit einer Buchforderung gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat[1]) kann Sicherheit nur in Höhe von drei Viertheilen des Kurswerths der Werthpapiere geleistet werden, deren Aushändigung der Gläubiger gegen Löschung seiner Forderung verlangen kann.

Reatz I S. 101 (II §. 200). R.B. §. 230. Prot. I S. 267.

[1]) Vgl. N. 4 zu §. 232.

Tauglichkeit beweglicher Sachen.

§. 237.

Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Drittheilen des Schätzungswerths geleistet werden. Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, können zurückgewiesen werden.

Reatz I S. 101 (I §. 202, II §. 201). R.B. §. 231. Mot. I S. 390. Prot. I S. 268.

Tauglichkeit der Hypotheken und Grundschulden.

§. 238.

Eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf.[1])

Eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, ist zur Sicherheitsleistung nicht geeignet.[2])

Reatz I S. 102 (I §. 203, II §. 202). R.B. §. 232. Mot. I S. 390. Prot. I S. 268.

[1]) Vgl. §. 1807 B. G.B.

Der Paragraph bezieht sich nicht unmittelbar auf die Sicherheitsleistung durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, ist aber auf diese entsprechend anzuwenden.

[2]) Denn für derartige Forderungen gilt nicht der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§. 1185).

Digitized by Google

§. 239. Tauglichkeit der Bürgen.

Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen[1]) besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande hat.

Die Bürgschaftserklärung muß den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage[2]) enthalten.

Reatz I S. 102 (I §. 204, II §. 203). R.V. §. 233. Mot. I S. 391. Prot. I S. 269, 270.

[1]) In dem Sinne, daß auch regelmäßig wiederkehrende Einkünfte (z. B. Gehalt eines Beamten) als Vermögensbestandtheile zu betrachten sind. Prot. a. a. O.

[2]) §§. 770, 773 Nr. 1 B. G.B.

§. 240. Unzureichendwerden der Sicherheit.

Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten.[1])

Reatz I S. 102 (I §. 205, II §. 204). R.V. §. 234. Mot. I S. 459. Prot. I S. 270.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 20 §. 23.

Der Paragraph bezieht sich nicht auf eine von den Parteien besonders vereinbarte Sicherheit; ging in solchem Falle die Absicht der Betheiligten dahin, daß nur der gewählte Gegenstand und kein anderer zur Sicherheit dienen sollte, so fällt selbstverständlich die Ergänzungspflicht im Falle einer Werthverminderung weg (vgl. Code civil 2020 Abs. 2).

Digitized by Google

Zweites Buch.

Recht der Schuldverhältnisse.

Einleitung: Das II. Buch des B. G.B. regelt das Obligationenrecht oder das Recht der Schuldverhältnisse bezw. das Recht der Forderungen, d. h. derjenigen relativen, zwischen verschiedenen Personen wirksamen rechtlichen Beziehungen, die zur Forderung einer Leistung berechtigen. Im Gegensatz zur bisher im gemeinen Recht herrschenden Theorie, auch zum sächs. G.B. 662, auch zum Pr. A. L.R. (Dernburg, Bd. 2, §. 21), macht das B. G.B. die Rechtsbeständigkeit einer Forderung nicht davon abhängig, daß sie auf eine geldwerthe Leistung geht; gefordert wird lediglich ein schutzwürdiges Interesse. Ein anderer wichtiger Grundsatz, der das B. G.B. beherrscht, ist der Grundsatz der Unabhängigkeit des sog. abstrakten Rechtsgeschäftes von der obligatorischen causa (dem Rechtsgrunde). Ist jenes Rechtsgeschäft selbst in gültiger Weise vollzogen, so ist es gültig und wirksam, auch wenn der Rechtsgrund, aus welchem die Verpflichtung zur Vornahme des Rechtsgeschäftes (z. B. des Forderungserlasses, der Cession, Tradition, Auflassung) abgeleitet wurde, nicht bestanden hat oder ungültig war oder die Parteien verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben.

Die Rückgängigmachung der Wirkungen des abstrakten Rechtsgeschäftes kann nur nach Maßgabe der Vorschriften über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§. 812—822) gefordert werden; also im Wege des persönlichen Anspruchs.

In der Regel wird unter Schuldverhältniß nur die klagbare (direkt erzwingbare) Leistungspflicht verstanden. Doch kennt das B. G.B. auch unvollkommene Civilobligationen bezw. Naturalobligationen, sofern gewisse Obligationen, die nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würden, nur in unvollkommener Weise reprobirt sind (Spiel- und Wettvertrag §§. 762—764), bezw. gewisse Sittlichkeitspflichten nur in unvollkommener Weise als Rechtspflichten anerkannt sind (§. 1624), auch durch die Verjährung eine Obligation nicht völlig erlischt (§. 222 Abs. 2), erfüllbare, nicht erzwingbare Obligationen. Allgemeine Regeln über solche Obligationen stellt das B. G.B. nicht auf. Das B. G.B. nennt kein gesetzliches beneficium competentiae. Doch ist die vertragsmäßige Beschränkung der Verbindlichkeit des Schuldners in id quod facere potest nach wie vor zulässig.

Ueber die Personen des Gläubigers und Schuldners greift die Wirkung des Schuldverhältnisses an sich nicht hinaus, das B. G.B. kennt nicht ein Recht zur Sache (jus ad rem), welches das Pr. A. L.R. in den §§. 25 I. 10, 5 I., 19 dahin aufstellte, daß dieses

Digitized by Google

dem, welcher in Kenntniß des persönlichen Rechts eines Anderen auf Uebergabe einer Sache oder auf Eintragung als Eigenthümer dieselbe in Besitz nimmt bezw. sich als Eigenthümer eintragen läßt, beim Erwerbe entgegensteht.

Das II. Buch zerfällt in 7 Abschnitte.

Die ersten sechs Abschnitte regeln den sog. allgemeinen Theil des Obligationenrechtes, und zwar:

Abschnitt 1: Inhalt der Schuldverhältnisse (§§. 241—304),
„ 2: Schuldverhältnisse aus Verträgen (§§. 301—361),
„ 3: Erlöschen der Schuldverhältnisse (§§. 362—397),
„ 4: Uebertragung der Forderung (§§. 398—413),
„ 5: Schuldübernahme (§§. 414—419),
„ 6: Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern (§§. 420—432).

Diese allgemeinen Vorschriften gelten auch für diejenigen Obligationen, welche aus sachenrechtlichen, familienrechtlichen, erbrechtlichen Verhältnissen entspringen und im Sachenrechte, Familienrechte und Erbrechte geregelt sind. Sie finden auch auf solche Ansprüche auf eine Leistung Anwendung, welche lediglich auf einem dinglichen Rechte beruhen und einem dinglich Berechtigten als solchen zustehen.

Der 7. Abschnitt regelt den speziellen Theil des Obligationenrechts oder die einzelnen Schuldverhältnisse.

Allgem. Literatur: Baron, Jahrbuch f. Nationalökonomie Bd. 19, Bähr, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 32, Bekker (Bekker u. Fischer, Beitr. Heft. 2), Bernhöft (Bekker u. Fischer, Beitr. Heft. 12.), Boyens (Gutachten aus dem Anwaltstande, Heft 9), Endemann, Einführung in das Studium, Theil II, Gebhard, Gutachten aus dem Anwaltst., Heft 9, Gierke, Verh. d. 20. deutsch. Juristentags Bd. 4, Hartmann, Archiv f. civilist. Praxis, Bd. 73, Hanauseck, Verh. d. 20. deutschen Jurstent., Bd. 1, Heusler, Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 32, Jacoby, Hirths Ann. 1890, Klöppel, Gruchot Bd. 32, Strohal, zur Beurtheilung des Rechts der Schuldverhältnisse (Dogmat. Jahrb., Bd. 33 Nr. 5), Seuffert, Bekker u. Fischer, Erl. z. Entw., Heft 11. Vergl. ferner Ryck, d. Lehre von den Schuldverhältnissen, 1889, Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum zweiten Buche des B. G.B. Breslau 1898. Stobbe (Lehmann), Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. III (1898). Kuhlenbeck, Von den Pand. z. B. G.B. II.

Erster Abschnitt.

Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel.

Verpflichtung zur Leistung.

§. 241. **Begriff der Leistung.**

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung[1])[2]) zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

Reatz I S. 103 (I §. 206, II §. 205). R.V. §. 235. Mot. II S. 5—6.

Digitized by Google

[1]) Leistung, d. h. Thun, Dulden oder Unterlassen (Uebereignung von Sachen, Ueberlassung solcher zum Gebrauche, Dienste physischer oder geistiger Art und Gewährung sonstiger Vortheile, dare, facere, praestare. Vergl. Schey, Grünhuts Zeitschr. Bd. 9 S. 361, Stintzing, Archiv für civilist. Praxis Bd. 81 S. 449.

[2]) Die Leistung braucht keine vermögenswerthe zu sein. Mot. a. a. O., v. Ihering, Jahrb. f. Dogmat. Bd. 18. S. 43, Windscheid, Pand. II §. 250. Vor allem Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 12 S. 1—88.

Es wird ein schutzwürdiges Interesse gefordert, aber schutzwürdig ist jedes Interesse, welches sich innerhalb des vom Gesetz der individuellen Freiheit gewährten Gebietes hält. „Es bedarf keiner anderen Schranke, als daß die Uebernahme der Verbindlichkeit nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen darf". Reatz a. a. O. — R.G. XII Nr. 69 S. 283. Anderer Ansicht auch gegenüber dem B. G.B. Hellwig, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 86 S. 223 ff., Dernburg, Pand. III §. 1 S. 2.

Vergl. jedoch §. 253: „Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden." Damit ist das B. G.B. auf halbem Wege stehen geblieben; denn besteht die nicht vermögenswerthe Leistung in einem positiven Thun, so ist nach §. 774 C.P.O. Zwang zur Vollstreckung durch Geldstrafe oder durch Verhaftung nur statthaft, wenn die betreffende Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Sofern es also sich um vertretbare Leistungen handelt, fehlt der Verurtheilung auf nicht vermögenswerthe Handlungen die exekutive Kraft. Besteht die Leistung in einer Unterlassung, so ist Zwangsvollstreckung mittelst Geld- und Haftstrafe nach §. 890 der C.P.O. möglich.

§. 242.

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.[1])[2])[3])[4])

Reatz I S. 104 (I §. 224 Abs. 1 S. 1, §. 359, II §. 206). R.V. §. 236. Mot. II S. 26—27, Prot. S. 280 ff. S. 623 ff.

[1]) Es soll durch diesen Paragraph demselben Bedürfniß der individualisirenden Gerechtigkeit Raum gegeben werden, dem im römischen Rechte u. A. die exceptio doli generalis diente. Vgl. Eck, Vortr. über d. Entw. I S. 49, Hachenburg, das B. G.B. f. d. Deutsche Reich, Vorträge I S. 6, 7, Coschembahr-Lyskowsky, die Theorie der Exzeptionen. Berlin, Guttentag 1893. Judikatur: R.G. III S. 301. XI S. 126, XXVIII Nr. 65, XXXII Nr. 36, XXX Nr. 1, XXVI Nr. 33, Seuffert Arch. Bd. 50 Nr. 32, Erk. des R.G. in Gruchot, Beitr. XXIV S. 109, R.O.H.G. Bd. 10 S. 11 ff. Vergl. §§ 133, 157, 162, 815 B. G.B. (Code civ. Art. 1134, 1135, 1156, Art. 278 des alten H.G.B., S. G.B. §. 858). Eine besondere Darlegung des Sinnes von „Treu und Glauben" giebt Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren S. 36—54. „Treu und Glauben" ist die Norm zur Entscheidung eines rechtlichen Streites, welche in einer

Digitized by Google

besonderen Sachlage im Sinne des sozialen Ideales das Richtige angiebt." (Abwägung und Beurtheilung der widerstreitenden subjektiven Interessen und Wünsche im Sinne des sozialen Ideales.) Das soziale Ideal? Idee eines harmonischen Zusammenlebens der Menschen, „Treu und Glauben" und „gute Sitten" gehen in der Sache ganz auf dasselbe zurück. Vgl. Endemann, II §. 100. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II §. 7.

[2]) Der §. 242 bezieht sich nur auf die Art, wie die Leistung zu bewirken ist"; wegen der Auslegung des Inhalts vergl. §. 157.

[3]) Der §. 242 gilt für alle Schuldverbindlichkeiten, auch für die, welche auf Gesetz beruhen.

[4]) Vergl. §. 226 und §. 826.

§. 243. Gattungsschuld.

Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache[1]) schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte[2]) zu leisten.

Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache.[3])[4])[5])

Reatz I S. 104 (I §§. 213, 214, II §. 207). R.V §. 237. Mot. II S. 10—12. Prot. S. 285 ff.

[1]) Sog. generische Obligation, vergl. S. G.B. §. 696. Pr. A. L.R. I 5 §. 275. Code civil. Art. 1246.

Auch die sog. gemischt generische Obligation, wenn Sachen aus einer bestimmten Menge oder Zahl, z. B. 10 Scheffel Roggen aus dem Roggenlager in einem gewissen Speicher, ein Schaf aus einer bestimmten Heerde zu leisten sind, fällt unter §. 243, sofern die Beschränkung auf die bestimmte Menge u. s. w. nur die Bestimmung einer besonderen Gattung bezweckte (Mot.). Vgl. übrigens Windscheid II §. 255 Nr. 17, R.O.H.G. XXIV Nr. 7. A. M. Dernburg, Pand. III §. 25 S. 75 Nr. 11.

[2]) Nach dem Vorgange des alten H.G.B. Art. 335, Pr. A. L.R. I 5 §. 275, Code civ. 1246, S. G.B. §. 696. (Anders röm. R. l. 72 §. 5 D. 46,3.)

[3]) Die Frage der sog. Konkretisirung (Konzentration) des Schuldverhältnisses ist damit im Sinne der Lieferungs- oder Erfüllungstheorie entschieden. Reatz a. a. O. Note 2. Der Erfüllung steht vergebliches Anbieten der Erfüllung und damit eintretender Verzug des Gläubigers (mora accipiendi) gleich. Durch den die Spezialisirung (Konkretisirung) involvirenden Akt wird das Schuldverhältniß auf die ausgewählte Sache beschränkt, jedoch nicht, wie durch die Wahl bei der Alternativobligation (§. 263 Abs. 2), mit rückwirkender Kraft, sondern von dem Zeitpunkt an, in welchem die Auswahl vollzogen ist.

[4]) Der Zufall, welcher die Sache trifft, die man zu liefern dachte, befreit den Schuldner einer Gattungsschuld nicht. Vgl. §. 279 B. G.B. Doch geht die Gefahr mit der kontraktmäßigen Erfüllung oder dem Annahmeverzug (mit der Spezialisirung) auf den Gläubiger über (Abs. 3 §. 243).

Digitized by Google

[5]) Der §. 243 ist nur im Interesse des Schuldners gegeben; daher kann der Gläubiger sich auf die nach §. 243, 2 erfolgte Konkretisirung nicht berufen, wenn er keinerlei Interesse daran hat, gerade diejenigen Sachen zu bekommen, auf welche sich das Schuldverhältniß beschränkt hat. Planck, Komm. Nr. 4 zu §. 243 S. 13.

Geldschuld.[1])

§. 244.

Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung[2]) erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist.[3])

Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerthe, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist.[4])[5])

Reatz I S. 105 (I §. 215, II §. 208). R.V. §. 238. Mot. II S. 12—13. Prot. S. 289 ff.

[1]) Ueber Geldschulden im Allgemeinen Leidler, Conrads Jahrbücher Bd. 62 Nr. 7. Regelsberger, Pand. I §§. 104—106. Koch, Geld und Werthpapiere (Bekker & Fischer Beiträge 1889 Heft 4). Hartmann, über den rechtlichen Begriff des Geldes 1868. Derf., Arch. für civilist. Prax. Bd. 65 Nr. 6. Goldschmidt, Handelsr. I S. 1061 ff. Einfluß der Veränderung des Kurswerthes in der Zeit von Entstehung einer inländischen Geldschuld bis zur Zahlung? Bei Zwangskurs ist stets der Nennwerth entscheidend. Zulässigkeit der sog. Goldklausel Seuffert, Arch. Bd. 50 u. 159 (Kammergericht). — Anders, wenn eine Geldschuld im Auslande zu zahlen ist. Vergl. R.G. in Zeitschrift für Handelsr. XXVII S. 512, XXVIII S. 283. — Vergl. ferner §. 270.

[2]) D. h. nach Maßgabe des Reichsgef. v. 9. Juni 1873 Art. 9. Die Zahlung muß in Geld der Reichswährung zum Nennwerthe genommen werden. (Reichsgef. v. 13. Juni 1873 Art. 14 §. 1.)

[3]) Gebrauch des Wortes „effektiv" oder eines ähnlichen Zusatzes, vergl. Art. 336 des alten H.G.B.

[4]) Derselbe findet regelmäßig seinen Ausdruck in dem Kurse eines Sichtwechsels von dem Zahlungsplatz auf den Währungsplatz. Wenn für den Zahlungsort ein besonderer Kurs nicht besteht, so ist der Kurs desjenigen größeren Handelsplatzes maßgebend, zu dessen Bereich der Ort gehört.

[5]) Die Vorschrift des §. 244 gilt auch bei nicht rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen.

Geldsortenschuld.

§. 245.

Ist eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte[1]) zu zahlen, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlaufe[2]) befindet, so ist die Zahlung so zu leisten, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre.[3])[4])

Reatz I S. 106 (I §. 216, II §. 209). R.V. §. 239. Mot. II S. 13—15. Prot. S. 290.

Digitized by Google

[1]) Gemeint ist die sogenannte modifizirte Geldsortenschuld, d. h. eine Geldschuld, die in der bedungenen Sorte zu entrichten ist. Dagegen bezieht sich der Paragraph nicht auf die sogenannte ausschließliche (exklusive) Geldsortenschuld (Fischer, Preuß. Privatr. S. 310, Dernburg, Preuß. Privatr. II S. 80, Derf., Pandekten II §. 26 S. 79), bei welcher die Verpflichtung auf Leistung einer Quantität von Geldstücken, als wären diese gewöhnliche Sachen (generisches Schuldverhältniß) im eigentlichen Sinne, geht (vgl. S. G.B. §. 670, Preuß. A. L.R. I 11 §. 783); letzteren Falls ist die Entscheidung im einzelnen Falle nach den Umständen desselben an der Hand der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu treffen. Desgleichen ist keine besondere Vorschrift gegeben für den Fall, daß sich das Schuldverhältniß auf gewisse Geldstücke als individuelle Sachen bezieht (Mot. a. a. O.).

[2]) Ob eine Münzsorte sich nicht mehr im Umlaufe befindet, wird regelmäßig davon abhängen, daß sie außer Kurs gesetzt oder verrufen wurde; die Annahme der Unmöglichkeit nur in dem äußersten, kaum einmal vorkommenden und zu beweisenden Falle, daß die Münzsorte nicht mehr vorhanden ist, würde den Schuldner gegen den Sinn einer derartigen Geldschuld unbillig bedrücken und in der Praxis zu unannehmbaren Resultaten führen (Mot. a. a. O.). Es genügt jedoch nicht, daß die Münzsorte bloß am Zahlungsorte nicht mehr im Umlaufe ist. Vgl. Art. 37 der W.O.

[3]) Die Geldschuld bleibt bestehen; der nebensächliche Theil (die Geldsorte allein) ist hinfällig geworden. Gleichgiltig ist, ob die bestimmte Münzsorte eine inländische oder ausländische war, und ob die Geldschuld selbst in Reichswährung oder in ausländischer Währung ausgedrückt ist (Mot. a. a. O.).

[4]) Die Vorschrift des §. 245 gilt auch bei nicht rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen.

Zinspflicht: [1])

§. 246. a) Höhe derselben.

Ist eine Schuld[2]) nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, so sind vier vom Hundert für das Jahr zu entrichten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.[3])[4])[5])

Reatz I S. 106 (I §. 217, II §. 210). R.V. §. 240. Mot. II S. 15—17. Reichst.Komm.Ber. I S. 56—58. Reichst.Sitz.Prot. I S. 2773, 3059. Prot. 290, 291.

[1]) Der Paragraph normirt nur die Höhe der gesetzlichen Zinsen. Vergl. des Weiteren über Zinsen (Vergütung für den Genuß eines in Geld oder Fungibilien bestehenden Kapitals): §§. 247, 248 (Vertragsfreiheit, Zinsbeschränkungen), §. 197, §§. 223, 224 (Verjährung), §§. 288, 289, 522 (Verzugszinsen), §. 301 (Verzug der Gläubiger), §. 367 (Anrechnung einer Zahlung auf Zinsen), §§. 290, 668, 698, 849 (Zinsen als Schadensersatz), §. 452 (Kaufpreisverzinsung). Rechtsgeschäftliche Zinsen sind im Zweifel ratenweise postnumerando zu bezahlen, je am Ende einer der Zeitperioden, auf deren Dauer der Zinssatz berechnet ist.

[2]) Das Merkmal der Verzinslichkeit wird in der Regel nur bei Geldforderungen eintreten; durch die allgemeine Fassung des §. 246 (Schuld) ist jedoch die analoge Anwendung der Bestimmung auf andere vertretbare Sachen nicht ausgeschlossen (Mot. a. a. O.).

Digitized by Google

[3]) Vgl. §. 247.

[4]) Der Zinsanspruch ist materiell accessorisch, ohne Hauptschuld und nach Aufhebung desselben entsteht kein Zinsenanspruch mehr. Vgl. auch §. 224.

Die Regel des Pr. A. L.R. I 11 §§. 843, 845, daß vorbehaltlose Kapitalsquittung zugleich als Quittung über etwaige Zinsansprüche gelten soll, ist vom B. G.B. nicht übernommen. Die Beschränkung des Gesammtbetrages angewachsener Zinsen auf das alterum tantum (d. h. die Höhe des Kapitals), bislang nach dem Reichsges. v. 14. November 1867 noch streitig, ist durch Nichtaufnahme beseitigt.

[5]) Bei beiderseitigen Handelsgeschäften beträgt der gesetzliche Zinsfuß 5 Prozent. §. 352 H.G.B.

Vertragszinsen. Kündigungsrecht bei Zinsen von mehr als sechs Prozent. §. 247.

Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart, so kann der Schuldner nach dem Ablaufe von sechs Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten kündigen. Das Kündigungsrecht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.[1])

Diese Vorschriften gelten nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber.[2])

Reatz I S. 106 (I §. 358 Abs. 1, II §. 211). R.V. §. 241. Mot. II S. 195—196. Prot. I S. 290 ff. u. S. 472 ff.

[1]) Das Prinzip der Vertragsfreiheit in Ansehung der Höhe der Zinsen für Deutschland (ausgenommen Elsaß-Lothringen) bereits durch Ges. v. 14. November 1867, welches jetzt aufgehoben ist (Art. 39 Einf.Ges.), allgemein giltig, ist nunmehr durch B. G.B. allgemein bestätigt; das Reichsges. v. 14. November 1867 hatte in §. 2 auch dieselbe Bestimmung bezüglich des Kündigungsrechts, wie §. 247 B. G.B., ließ aber (§. 5) landesgesetzliche Bestimmungen, welche diese Kündigungsbefugniß ausschließen, in Kraft. Nunmehr sind auch diese landesgesetzlichen Ausnahmen in Württemberg, Sachsen-Weimar, Sachsen-Coburg, Oldenburg, Lübeck, Bremen, Hamburg, Frankfurt a. M., Bayern beseitigt.

Die Höhe der Zinsvereinbarung findet aber eine nach den Umständen des Falles zu bemessende Schranke an dem Wucherverbot, vgl. §. 138 B. G.B. und Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893. Vgl. noch Einf.Ges. Art. 47 und §§. 817 ff., 823 B. G.B.

[2]) Vgl. §§. 793 ff. B. G.B. Vgl. ferner §. 351 des neuen H.G.B.: „Das in §. 247 Abs. 1 des B. G.B. vorgesehene Kündigungsrecht bei Schulden, die mehr als sechs vom Hundert für das Jahr zu verzinsen sind, gilt nicht für Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften."

Digitized by Google

§. 248. Zinseszinsen.

Eine im Voraus[1]) getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig.

Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können im Voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen.[2]) Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben,[3]) können sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im Voraus versprechen lassen.[4])

Reatz I S. 107 (I §. 358 Abs. 2, II §. 212). R.V. §. 242. Mot. II S. 196—197. Prot. I 327. Reichst.Komm.Ber. I S. 58—59. Reichst.Sitz.Prot. S. 2773, 3059.

[1]) Während nach gemeinem Recht der Anatocismus überhaupt verboten war, so daß auch nachträglich nicht die Zinsen in eine Kapitalschuld verwandelt werden durften (l. 27 Cod. h. l. 4, 32), ist nach §. 248 B.G.B., wie nach Pr. A. L.R. I 11 §§. 818, 819 S. G.B. §§. 679, 680 nur die zum Voraus getroffene Abrede, daß künftig verfallende Zinsen im Falle der Nichtbezahlung zur Verfallzeit wieder Zinsen tragen sollen, nichtig. Während aber nach diesen Gesetzen nur aus einem Zinsrückstande von mindestens zwei Jahren, nach Code civil 1154 von einem Jahre, nachträglich Zinsen bedungen werden dürfen, gilt nach dem B. G.B. die nachträgliche Vereinbarung von Zinsen für rückständige schlechthin.

[2]) Vgl. §. 355 des H.G.B.: „Steht ein Kaufmann mit Jemand derart in Geschäftsverbindung, daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Theil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden (laufende Rechnung, Kontokurrent), so kann derjenige, welchem beim Rechnungsabschluß ein Ueberschuß gebührt, von dem Tage des Abschlusses an Zinsen von dem Ueberschusse verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind. Der Rechnungsabschluß geschieht jährlich einmal, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

Die laufende Rechnung kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit mit der Wirkung gekündigt werden, daß derjenige, welchem nach der Rechnung ein Ueberschuß gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann."

Da es sich bei den Sparkassen u. s. w. nicht immer um Kaufleute handelt, erschien es nothwendig, für dieselben die Vereinbarung (im Voraus), daß nicht erhobene Zinsen im Falle der Nichtbezahlung wieder Zinsen tragen sollen, ausdrücklich im B. G.B. zuzulassen; denn der Betrieb der Sparkassen u. s. w. beruht wesentlich auf dieser Vereinbarung.

[3]) Bodenkreditinstitute (Hypothekenbanken, Pfandbriefinstitute).

[4]) Vgl. noch mit diesem Paragraphen die §§. 289, 291 B. G.B. (Verzugszinsen und Prozeßzinsen sind nur von einer Kapital-, nicht von einer Zinsschuld zu zahlen).

Digitized by Google

Schadenersatz.

Vorbemerkung: Die folgenden §§. 249—255 stellen allgemeine Normen des Schadenersatzes auf für alle Fälle der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Schadenersatzpflicht, soweit nicht für dieselben etwas besonderes festgesetzt ist (§. 288 B. G.B., R.Gew.Ordn. 124 f., 557, 597, 843—845, 912, 917). In der Regel soll der Schadenersatz durch Wiederherstellung des Zustandes erfolgen, wie er ohne die Schadenszufügung wäre (Schadensbeseitigung, Dernburg Pand. II §. 44 S. 123, Windscheid, II §. 247 Nr. 6, R.G. XVII S. 112). Doch wird dieser Grundsatz durch verschiedene Ausnahmen durchbrochen. Zunächst *kann* der Gläubiger, wenn wegen Verletzung einer Person oder Sache Schadenersatz zu leisten ist, Gelderſatz statt Wiederherstellung fordern, da ihm billiger Weise nicht zuzumuthen ist, zum Zwecke der Herstellung eine in ihrem Erfolge oft zweifelhafte Einwirkung auf seine Person oder Sache zu gestatten; sodann gewährt das B. G.B. dem Gläubiger auch in anderen Fällen die Befugniß, dem Ersatzpflichtigen eine angemessene Frist zur Herstellung mit der Wirkung zu bestimmen, daß nach fruchtlosem Ablauf derselben nur noch *Gelderſatz* verlangt werden kann (§. 250). Andererseits wird auch von vornherein dem *Schadenersatzpflichtigen* das Recht gegeben, die Gläubiger nur in Geld zu entschädigen, wenn die *Herstellung* (Schadensbeseitigung) *nur mit unverhältnißmäßigen* Aufwendungen möglich ist (§. 251). Die Schadenersatzpflicht umfaßt den gesammten *Vermögens*schaden einschließlich entgangenen Gewinn, d. h. das Vermögensinteresse, den Werth des verletzten Guts für die *bestimmte* Person (relativen Aestimation). Ein Schadenersatzanspruch ist unbedingt ausgeschlossen insoweit, als der Schaden ein vom Gesetz gemißbilligtes Interesse betrifft. Cosack S. 317 Nr. 7a.

Abweichend vom gem. Recht (l. un. Cod. 7, 47), Pr. A. L.R. (I 6 §. 15), französ. Recht (Code civ. 1150, 1151), kennt das B. G.B. (§. 252) *keine* Schranken für diese individuelle Schadensberechnung. nach dem Vorgange des alten H.G.B. Art. 283, S. G.B. §§. 124, 125,

Ausgeschlossen ist jedoch die Berücksichtigung des sog. *Affektionswerthes* bezw. des sog. immateriellen Schadens, dommage moral (§. 253), soweit nicht §§. 343, 847, 1300 des Gesetzes ihn in bestimmten Fällen ausdrücklich zuerkennt. In Ansehung der sog. *Compensatio culpae* wird durch §. 254 den Gerichten eine fast souveräne, den Gesetzgeber vertretende Stellung eingeräumt, soiern ihnen möglichste Freiheit in der Beurtheilung des einzelnen Falles („nach den Umständen") gelassen wird. Dem Ersatzpflichtigen wird endlich (§. 255) ein Recht auf Abtretung der Ansprüche des Entschädigten, die ihm auf Grund des Eigenthümers an der Sache oder auf Grund der Rechte gegen Dritte zustehen.

Bezüglich gesetzlicher Schadenersatzgründe vergl. §§. 31, 286, 325 Abs 1, 823 (wegen Verletzung eines Rechts und Verstoßes gegen ein Gesetz), 826 (Schadenersatzpflicht aus illoyalem Handeln), 827, 828 (Zurechenbarkeit), 829 (Haftung der Zurechnungsunfähigen), 832 (der Aufsichtspflichtigen), 830 (Haftung Mehrerer), 831 (Haftung des Geschäftsherrn), 989, 1833 Abs. 1, 2138 Abs. 2. *In prozessualer Beziehung von größter Bedeutung* §. 287 C.P.O. (G. Lehmann, der Nothstand des Schadenprozesses 1865).

Digitized by Google

Lit.: Mommsen, Beitr. zum Obligationenrecht, Bd. 2, Nußbaumer, das Maß des Schadenersatzes 1855, Cohnfeldt-Ryck, die Lehre vom Interesse 1865, Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden, Mataja, das Schadenersatzrecht im Entw. (Arch. f. bürgerl. R. I S. 267 ff.), Fels, die außerkontraktl. Schadensersatzpflicht des Entw. (Grünhut XXXV), Schmidt, das Schadenersatzrecht des Entwurfs (Gutachten aus dem Anwaltstande, Heft XIV), Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B. G.B. zur objektiven Schadensersatzpflicht, Leipzig 1896, Jung, Delikt und Schadensersatz, Heidelberg 1897, Lehmann, die Schutzlosigkeit materieller Lebensgüter 1884, v. Ihering, Jahrb. f. Dogmat. Bd. 18 S. 59 ff.

§. 249. Schadensbeseitigung. (Naturalrestitution.)

Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.[1]) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.[2])[3])

Reatz I S. 108 (I §. 219, II §. 213 Abs. 1). R.V. §. 243. Mot. II S. 19—21. Prot. I S. 291 ff., 295 ff.

Lit.: Gruchot, Beitr., VI. Folge, 1. Jahrg. S. 54 ff. (Siehe die Lehre vom Kausalzusammenhang.)

[1]) Prinzip der Naturalrestitution: Dernburg, Pand. II §. 44, Pr. A. L.R. I 6 §. 79, S. G.B. §. 689. Vergl. R.G. XXXVIII Nr. 7. Es genügt Herstellung eines Zustandes, der wirthschaftlich im Wesentlichen der gleiche ist wie derjenige, welcher bestehen würde, wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ob eine Ausbesserung (Reparatur) der beschädigten Sache diesem Erforderniß gerecht werden kann, ist nach den Umständen zu entscheiden; in der Regel wird eine reparirte Sache nicht den wirthschaftlichen Werth der unbeschädigten wiedererlangen; bei Beschädigungen vertretbarer Sachen wird in der Regel eine gleichwertige Sache derselben Gattung den wirthschaftlichen Schaden ausgleichen.

Das B. G.B. giebt keinerlei Normen über die Feststellung des Kausalnexus: vergl. Bar, d. Lehre v. Kausalzusammenhang, 1871. Grünhuts Zeitschr. Bd. 4 S. 35, Windscheid, II §. 258 Nr. 15, Endemann, die Rechtswirkung der Ablehnung einer Operation, Berlin 1893.

R.G. VI S. 1 (Unterscheidung von Ursache und Veranlassung), R.G. XXIX S. 120, XVII Nr. 26, IX N. 79, R.O.H.G. XXII Nr. 44.

[2]) Vgl. Vorbemerkung, S. 2 begründet kein alternatives Schuldverhältniß im Sinne des §. 262 ff., sondern lediglich eine facultas alternativa des Gläubigers. Vgl. §. 250.

[3]) Das Prinzip der Wiederherstellungs- bezw. Ausgleichungspflicht verlangt auch, daß, soweit Naturalrestitution in Frage steht, diese am richtigen Orte geleistet wird und daß bei Ausgleichung in Geld insbesondere die für die Berechnung der Interessen des Gläu-

Digitized by Google

bigers (Beschädigten) maßgebende Zeit berücksichtigt wird (vergl. §§. 269, 271). In besonderer Weise ist für gewisse Delikte die in Geld zu gewährende Entschädigung geregelt (Rentensystem) in §§. 843, 845, 912 Abs. 2, 918.

Fristsetzung. §. 250.

Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne.[1] Nach dem Ablaufe der Frist kann[2] der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig[3] erfolgt; der Anspruch[4] auf die Herstellung ist[5] ausgeschlossen.

Reatz I S. 809 (I §. 219, II §. 213 Abs. 3). R.V. §. 244. Mot. II S. 19—21. Prot. I S. 294 ff.

[1] Soweit eine Schadensbeseitigung durch den Schuldner nicht möglich ist, bedarf es einer Fristsetzung natürlich nicht, der Gläubiger kann vielmehr in diesem Falle sofort Geldersatz verlangen. Cosack, Lehrbuch d. deutschen bürgerl. R. I S. 319.

[2] „kann"; er kann aber auch jetzt noch Herstellung verlangen. Es handelt sich um ein Recht des Gläubigers. Der Ablauf der Frist präjudizirt nur dem Schadensersatzpflichtigen. Anderer Meinung Planck, Komm. §. 249 Nr. 3. Vergl. dagegen Kuhlenbeck, Rechtsprechung II S. 35.

[3] D. h. vor Ablauf der Frist erfolgt ist.

[4] Der Ersatzpflichtige. Vergl. Note 2.

[5] Nach Ablauf der angemessenen Frist. Nur wenn die Angemessenheit der Frist von ihm mit Recht bestritten wird, kann der Ersatzpflichtige auch jetzt noch auf Naturalrestitution bestehen.

Geldentschädigung. §. 251.

Soweit die Herstellung nicht möglich[1] oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend[2] ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist.[3]

Reatz I S. 108, 109 (I §. 219, II §. 213 Abs. 2). R.V. §. 245. Mot. II S. 19—21, Prot. I S. 297.

[1] Von Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes kann nur dann die Rede sein, wenn derselbe Zustand, welcher vor der Entschädigung bestanden, wiederhergestellt wird. Es kann daher der Gläubiger nicht gezwungen werden, als Ersatz für die Beschädigung einer vertretbaren Sache eine andere Sache derselben Art anzunehmen; ob durch Ausbesserung einer beschädigten Sache der frühere Zustand wieder hergestellt wird, hängt von den Umständen des Falles ab.

Digitized by Google

[2]) Weil bei außerkontraktlichen Verletzungen in erster Linie die Zeit der Verletzung zu beachten ist, die Herstellung aber erst später erfolgen kann; insbesondere genügt die Herstellung in der Regel nicht zum Ersatze des lucrum cessans. Vergl. Buff, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 33 Nr. 5 u. 10.

[3]) Dies (§. 251 Abs. 2) ist der einzige Fall, in dem eine Geldentschädigung zu Gunsten des Schuldners gestattet ist, also ein „Anspruch" des Schadensersatzpflichtigen auf diese Art der Schadensersatzleistung von vornherein besteht. Vergl. §. 250 Not. 4.

Beispiel: Die Wiederherstellung einer veralteten Maschine würde unter Umständen unverhältnißmäßig mehr kosten als der Ersatz ihres (auch individuellen) Werthes, eine neue Maschine, welche den Anforderungen des Gläubigers ebenso wie die alte genügt, würde weniger kosten.

§. 252. Entgangener Gewinn.

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn.[1]) Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.[2])[3])[4])

Reatz I S. 109 (I §. 218, II §. 214). R.V. §. 246. Mot. II S. 17 bis 19. Prot. S. 291, 292.

[1]) Das V. G.V. bemißt den Schaden stets relativ (subjektiv), d. h. Schaden ist in seinem Sinne der Einfluß, den das schädigende Ereigniß auf das Gesammtvermögen des Geschädigten hat; es bringt diesen relativen Maßstab zur Anwendung ohne Rücksicht auf Art und Grad des Verschuldens, verwirft also die verschiedenen Schätzungsmaßstäbe des Pr. A. L.R. (I 5 §§. 285 ff., I 6 §§. 10—16, 85—89, 93—95, I 16 §. 17). Auch die gemeinrechtl. Bestimmung (l. un. Cod. 7, 47) über das zulässige Maximum der Interessenforderung ist beseitigt. Nur §. 1298, 1299 V. G.V. (Rücktritt vom Verlöbniß) enthält eine Beschränkung des Schadensanspruchs. Aber selbstverständliche Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs auch in Ansehung der Höhe ist Nachweis des Kausalzusammenhangs. Vergl. Note 1 zu §. 249, vergl. jedoch auch §. 287 C.P.O. Siehe Vorbemerkung S. 170.

Unerheblich ist, ob in dem Zeitpunkte, in welchem der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand eintrat, der Schaden nicht vorausgesehen werden konnte oder nicht wahrscheinlich war (Anders Entw. II §. 215). A. M. jedoch Planck, Komm.Ver. 2 zu §. 252 S. 23. Für die hier vertretene Meinung Denkschrift S. 44. Reichst.Komm.Ber. S. 36. Vergl. jedoch §. 254 Abs. 2.

[2]) Vergl. insbes. v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang (es entscheidet die Regel des Lebens).

[3]) Compensatio lucri et damni? Wenn aus einer und derselben Handlung Schaden und Gewinn hervorgehen, soll nach Windscheid II §. 258 Nr. 4 der Schaden nur zu ersetzen sein, soweit er den Gewinn übersteigt. Allein vergl. R.G. X S. 50, l. 23 §. 1 D. pro socio 17, 2. Kuhlenbeck, Rechtsprechung II S. 40—45.

Digitized by Google

Vergl. ferner: Seuffert, Archiv XXIV Nr. 23 §. 245, R.O.H.G. XXVIII S. 372, XXII S. 388, R.G. XVII Nr. 11 S. 47 ff.

[4]) Nur solcher Gewinn kann in Betracht kommen, der ohne Unehrenhaftigkeit hätte gezogen werden können. Vergl. §. 241 Note 2.

Idealer Schaden.

§. 253.

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden[1]) ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen[2]) gefordert werden.

Reatz I S. 110 (I §. 221, II §. 216). R.V. §. 297. Mot. II S. 21—23. Prot. S. I 298 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 170. (Das B.G.B. tritt mit diesem Paragraphen in Gegensatz zum Preuß. A.L.R. I 6 §. 87, 96, 97, I 11 §. 880, I 20 §. 196 und zum französ. R.) Siehe besonders Seng, Arch. f. bürgerl. R. V S. 337—379.

Unberührt bleibt jedoch die Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs über Buße, R.G. in Strafs. XVIII Nr. 108.

[2]) §. 847 B.G.B. (Verletzung des Körpers, der Gesundheit, Freiheitsentziehung, Sittlichkeitsverbrechen).

Mitverschulden des Beschädigten. (Compensatio culpae.)

§. 254.

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist.[1])

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.[2]) Die Vorschrift des §. 278[3]) findet entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 110 (I §. 222, II §. 217). R.V. §. 248. Mot. II S. 23—24. Prot. I S. 300, 301.

Reichstag, Kommissionsbericht I S. 59—60. Reichst.Sitz.Prot. S. 2751, 3059.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 125 ff.

Lit.: Hartmann im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 73 S. 359 ff., l. 13 §. 14 D. 19, 1.

Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. II S. 45 ff. Seuffert Arch. XII 255, IX 273, XI 130.

[1]) Der §. 254 überläßt die Anwendung des Grundsatzes der Schuldaufrechnung (compensatio culpae) im Wesentlichen dem Er-

Digitized by Google

messen des Richters. Nicht gebilligt ist der Satz von Windscheid, Pand. II §. 258, 17, bezw. Pr. A. L.R. I 6, 21, daß der Schaden nicht in Anrechnung gebracht werden könne, wenn derselbe durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten der Beschädigten hätte vermieden werden können (R.G. in Seufferts Arch. Bd. 146 Nr. 189, Bd. 22 Nr. 26, Bd. 23 Nr. 216). Vgl. dagegen R.G. bei Blum und Braun, III, 246, IV, 246, VIII, 342. R.O.H.G. XII 304 u. französ. Recht (Dalloz, répertoire von 1871, 2, 42, 2, Laurent, principes XX, Nr. 485 ff.) Brinz, Pand. II §. 281 b: „eine allgemeine Verpflichtung zur Diligenz von Rechswegen besteht nicht." Schuldaufrechnung ist nicht zu verwechseln mit Unterbrechung des Kausalnexus (es ist gerechtfertigt, bei dolosem Handeln und grober Schuld die Verantwortlichkeit weiter auszudehnen, als bei geringer Fahrlässigkeit. Dernburg Pand. II §. 45 N. 9). Die eigene culpa kann nur dann die Haftung aufheben, wenn sie bei Entstehung des Schadens mitwirkte, der einmal begonnene Lauf zwischen That und Erfolg kann nur durch nova causa unterbrochen werden. R.G. XIV Nr. 63. Vgl. vor allem Endemann, die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation. Berlin 1893. S. 51—76. Eck, Jurist. Literaturblatt, Bd. 6 S. 8. Aus der Judikatur: R.O.H.G. II S. 387, XIII S. 206, XVI S. 11, XIV. S. 143, XX S. 397. R.G. V S. 205. X S. 80, Seuffert Arch. XXVII Nr. 122, XXX Nr. 9, XXXI Nr. 16, 212, 213, XXXXVI Nr. 189.

[2]) Beispiel: Wer eine Droschke bestellt in Fällen, wo durch Verzögerung ein außerordentlich hoher Schaden veranlaßt wird, ist nach Treue und Glauben verpflichtet, dem andern Theile davon Mittheilung zu machen; das Gleiche gilt, wo bei Verzögerung einer Geldzahlung ungewöhnlich hoher Schaden droht. l. 13 §. 1 D. VIII 2, l. 39 §. 4 D. XXXIX 2, l. 40 pr. eod. (moderatam aestimationem).

[3]) §. 278: Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des §. 276 Abs. 2 (Nichtigkeit des Erlasses der Haftung wegen Vorsatzes) findet keine Anwendung.

§. 255. Abtretung der Ansprüche des Ersatzberechtigten gegen Dritte.

Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigenthums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen.[1])

Reatz I S. 110 (I §. 223, II §. 218). R.V. §. 249. Mot. II S. 24—26. Prot. S. I S. 301.

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. I §. 193 Note 12. Der Anspruch auf Schadensersatz ist kein subsidiärer in dem Sinne, daß Kläger zunächst die vielleicht unsicheren und weit aussehenden Ansprüche gegen den Dritten verfolgen müßte und erst im Falle der Erfolglosigkeit den Ausfall im Wege des Schadensersatzanspruchs gegen den ihm zunächst

Digitized by Google

zur Herausgabe oder Restitution Verpflichteten geltend machen könnte. R.G. IX Nr. 79 S. 288.

Es ist daher für zweckmäßig erachtet, dem Ersatzpflichtigen ein Recht auf Abtretung der Ansprüche des Entschädigten zu gewähren. (E. I §. 223 hatte unmittelbaren Uebergang kraft Gesetzes, cessio legis); die jetzige Regelung setzt die Thatsache, den Zeitpunkt und Umfang des Uebergangs der Ansprüche außer Zweifel und bietet insbesondere für das Verhältniß zu Dritten den großen Vortheil, daß diese nur zu prüfen haben, ob die Abtretung erfolgt ist, ohne auf die Frage eingehen zu müssen, ob und inwieweit Schadensersatz geleistet worden ist.)

Vgl. §§. 398—410.

Aufwendungen.

Die folgenden §§. 256, 257 geben allgemeine Vorschriften über die Verpflichtung zu Aufwendungen, sei diese nun durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetz (§§. 304, 526 S. 2, 538 Abs. 2, 670, 683, 995, 1390, 1978 Abs. 2, 2185, 2381 Abs. 2) begründet.

Aufwendungen.

§. 256.

Wer zum Ersatze von Aufwendungen verpflichtet ist, hat den aufgewendeten Betrag oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Werthes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen.[1]) Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstandes ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten.[2])

Reichstags-Kommissionsbericht I S. 36 (§. 249a). Reichst.Sitz. Prot. S. 2751, 3059. Vgl. I §. 252, II §. 246 (Reatz I S. 122).

[1]) Der Betrag dieser Zinsen ist dem Ersatzberechtigten in Folge der Aufwendungen verloren gegangen; es handelt sich also um einen besonderen Fall des Schadensersatzes. Petrazycki, d. Lehre vom Einkommen II S. 301, 302.

[2]) Die Nutzungen werden nicht gegen die Aufwendungen, sondern gegen die Zinsen derselben verrechnet.

Anspruch auf Befreiung von Verbindlichkeiten.

§. 257.

Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht,[1]) kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit[2]) leisten.

Digitized by Google

Reatz I S. 308 (I §. 595 Abs. 3, II §. 601 Abs. 2), II S. 44 (II §. 1289), II S. 364 (II §. 1997). R.B. § 250. Mot. II S. 542, 581.
Vgl. B. G.B. §. 1315. Preuß. A. L.R. I 13 §§. 262—264.

[1]) Vgl. §§. 850, 994.
[2]) §§. 232 ff.

§. 258. Jus tollendi (Recht der Wegnahme von Bestandtheilen).

Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem Anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen,[1]) hat im Falle der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der Andere[2]) den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit[3]) geleistet wird.

Reatz I S. 491 (I §. 936 Abs. 3, II §. 910). Reatz I S. 258 (II §. 491 Abs. 2). Mot. III S. 414. S. G.B. §§. 316, 317, 318, 1201.

[1]) Vgl. §§. 500 Satz 2, 547 Abs. 2, 601 Abs. 2, 997 Abs. 1, 1049 Abs. 2, 2125 Abs. 2.
[2]) D. h. derjenige, der den Anspruch auf Herausgabe hat.
[3]) §§. 232 ff.

§. 259. Rechenschaftsablegung,[1]) Rechnungslegung und Offenbarungseid.

Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzutheilen und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, Belege[2]) vorzulegen.[3])

Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen[4]) nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid[5]) dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht.[6])

Reatz I S. 307 (I §. 591 S. 2, II §. 698). Reatz S. 351. R.B. §. 252. Mot. II S. 537—538. Lit.: Treitel, Rechenschaftsablegung, Arch. f. bürg. R. XIV Nr. 1.

[1]) Das gemeine Recht giebt keine allgemeine Vorschriften über die Erfordernisse, denen eine Rechenschaftsablegung, deren Verpflichtung

Digitized by Google

es mehrfach anerkennt, zu entsprechen hat; die Praxis erkannte die Verpflichtung zum Manifestationseid bei streitiger Vollständigkeit an. Seuffert, Arch. XXIX 129. Positive Bestimmungen gab S. G.B. §§. 1812, 1393—1396. Code civil Art. 1993. Preuß. A. L.R. I 13 §§. 61, 164, I 14 §§. 135 ff. Das B. G.B. giebt in §§. 259—261 allgemeine Vorschriften über die Art der Rechenschaftsablegung und Rechnungslegung, mag die Verpflichtung dazu nun auf Vertrag oder Gesetz (§§. 666, 675, 681, 1421, 1681, 1688, 1890, 1891, 1897, 1915) beruhen.

Die Manifestationspflicht in den §§. 259, 260 ist eine materiellrechtliche und muß, wie jede andere Verbindlichkeit, bei Verweigerung der Erfüllung im Wege der Klage verfolgt werden. Vgl. §. 254 C.P.O.: „Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgetheilt, das Vermögensverzeichniß vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist."

§. 889: „Ist der Schuldner auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Leistung eines Offenbarungseides verurtheilt, so erfolgt die Eidesleistung vor dem Prozeßgericht erster Instanz. Auf die Abnahme des Eides finden die Vorschriften der §§. 478—484 (über Abnahme von Eiden) Anwendung. Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach §. 888 (Zwangsvollstreckung durch Geldstrafe oder Haft) zu verfahren. Ist der Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung in Haft genommen, so finden die Vorschriften des §. 902 Anwendung. (§. 902: Der verhaftete Schuldner kann zu jeder Zeit bei dem Amtsgericht des Haftorts beantragen, ihm den Eid abzunehmen. Dem Antrag ist ohne Verzug stattzugeben. Nach Leistung des Eides wird er aus der Haft entlassen und der Gläubiger hiervon in Kenntniß gesetzt.)

[2]) Vgl. R.O.H.G. II Nr. 59, VII Nr. 24, XXII Nr. 2.

[3]) Die Rechnungslegung des Verwalters gestaltet sich insoweit auch zu einem *Rechte* desselben, als er durch Legung der Rechnung sich zu vertheidigen vermag, nicht jedoch in dem Sinne, daß er dem Anspruche der Berechtigten auf Herausgabe des Erlangten mit der Einrede begegnen könnte, es sei zunächst auf Rechnungslegung zu klagen. R.O.H.G. VII Nr. 161 S. 379, XII Nr. 107 S. 366, V S. 228. Entsch. des R.G. in Gruchots Beitr. XXIV S. 445.

[4]) Die Eidespflicht beschränkt sich auf die Rechnungslegung und erstreckt sich nicht auf die Rechenschaftsablegung überhaupt. Auf die *Ausgaben*seite der Rechnung also bezieht sich die Pflicht zum Offenbarungseid nicht. Reatz I S. 351.

[5]) Für Preußen tritt diese Vorschrift an Stelle der Preuß. Allg. Gerichtsordn. I 22 (Einf.Ges. zur C.P.O. §. 16 Nr. 3); für Sachsen S. G.B. §§. 1393 ff.; Bayern, Ausf.Ges. zur C.P.O. und K.O. v. 23. Febr. 1879, Art. 85; Württemberg, Ausf.Ges. Art. 16; Baden, Ges. betr. Einf. der Reichsjustizges. §§. 34—36.

[6]) Die Entscheidung muß aus den Umständen des Falles unter Berücksichtigung von Treu und Glauben entnommen werden Vgl. §. 320 Abs. 2.

Digitized by Google

§. 260.

Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen[1]) herauszugeben[2]) oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft[3]) zu ertheilen, hat dem Berechtigten ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen.[4])

Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichniß nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.

Die Vorschrift des §. 259 Absatz 3 findet Anwendung.

Reatz I S. 351 (I §. 777, II §. 699). R.V. §. 253. Mot. II S. 894.

[1]) Inbegriff von Gegenständen im Sinne dieses Paragraphen ist jede Mehrheit von Vermögensgegenständen, bei welcher der Berechtigte nach dem obwaltenden Verpflichtungsgrunde nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen, nicht also nur die universitas rer. distant. (Vorbem. zu Buch I Abschnitt 2 S. 52 Abs. 4).

[2]) Z. B.: §§. 667 (aus dem Auftragsverhältniß), 681 Satz 2 (Geschäftsführung), 713 (Gesellschafter), 1421 (Ehemann bezüglich des Eingebrachten), 1681 (Eltern bezüglich des Kindesvermögens), 1890 (Vormund), 1990 (Erbe gegenüber Nachlaßgläubiger zum Zweck der Befriedigung), 2018 (Erbschaftsbesitzer), 2130 (Herausgabe der Erbschaft an Nacherben), 2218 (Testamentsvollstrecker).

[3]) Der Paragraph bezieht sich nur auf Verpflichtung zur Auskunft über den Bestand eines Inbegriffs im Sinne der Note 1; z. B.: §. 2011 (Fiskus und Nachlaßpfleger), 2027 (Erbschaftsbesitzer), 2057 (Miterben), 2127, 2131 (Vorerbe gegenüber Nacherben), 2314 (Erbe gegenüber Pflichttheilserben), 2362 (derjenige, dem ein unrichtiger Erbschein ertheilt worden ist, gegenüber den wirklichen Erben). Nicht in Frage kommen §§. 402, 444, 666. 675, 681.

[4]) Vgl. Note 1 zu §. 259 (C.P.O. §. 254, 889).

§. 261. Leistung der Eides-Erbieten anderweiten Beweises.

Der Offenbarungseid ist, sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist,[1]) vor dem Amtsgerichte des Ortes zu leisten, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Verzeichnisses zu erfüllen ist.[2]) Hat der Verpflichtete seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inlande, so kann er den Eid vor dem Amtsgerichte des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts leisten.

Das Gericht kann eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschließen.

Die Kosten der Abnahme des Eides hat derjenige zu tragen, welcher die Leistung des Eides verlangt.[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 351 (I §. 777 Abs. 2 Satz 1, II §. 700). R.V. §. 254. Mot. II S. 894—895.

[1]) D. h., wenn der Schuldner sich ohne Prozeß dem Verlangen des Berechtigten gemäß zur Ableistung bereit erklärt.

[2]) Vgl. Reichsges. betreffend Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §. 163: „Ist in den Fällen der §§. 259, 260, 2028, 2057 des B. G.B. der Offenbarungseid nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten, so finden die Vorschriften des §. 79 entsprechende Anwendung." §. 79: „Verlangt ein Nachlaßgläubiger von dem Erben die Leistung des im §. 2006 des B. G.B. vorgesehenen Offenbarungseides, so kann die Bestimmung des Termins zur Leistung des Eides sowohl von dem Nachlaßgläubiger als von dem Erben beantragt werden. Zu dem Termine sind beide Theile zu laden. Die Anwesenheit des Gläubigers ist nicht erforderlich."

[3]) Nach den Mot. a. a. O. ist gegen den Anspruch auf eidliche Manifestation nicht die Einrede nachzulassen, man könne die Vollständigkeit und Richtigkeit der bisherigen Angabe beweisen unter Anbietung anderer Beweismittel; die Vorschrift des §. 411 (jetzt 446) C.P.O. könne für Zulassung dieser Einrede nicht angeführt werden. (§. 446 C.P.O.: „Die Eideszuschiebung über eine Thatsache, deren Gegentheil das Gericht für erwiesen erachtet, ist unzulässig.") — Diese unverbindliche Aeußerung der Mot. ist meines Erachtens unzutreffend, wird vielmehr durch den Wortlaut der §§. 260, 259: „Besteht Grund zu der Annahme, daß die Angaben u. s. w." widerlegt. Es liegt kein Grund vor, den Beklagten in diesem Falle bezüglich seiner allgemeinen civilprozessualen Rechte (Gegenbeweis zu führen) zu beschränken; es handelt sich um eine Beweiseinrede, über die das B. G.B. überhaupt nicht, geschweige denn stillschweigend, Normen geben wollte.

Alternativobligation.[1])

§. 262.

Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist,[2]) so steht das Wahlrecht im Zweifel[3]) dem Schuldner zu.[4])

Reatz I S. 104 (I §. 207, II §. 219). R.V. §. 255. Mot. II S. 6—7. Prot. I S. 282 ff.

[1]) Die §§. 262—264 normiren dasjenige Schuldverhältniß, bei dem der Schuldner zwar bereits fest gebunden ist, bezüglich des Gegenstandes der Leistung aber noch eine gewisse Unbestimmtheit besteht, die erst durch die Wahl des Schuldners oder Gläubigers beseitigt werden soll (sogenannte Alternativ- oder Wahlobligation). Die Regelung entspricht im Allgemeinen dem gemeinen Rechte: Preuß. A. L.R. I 5 §. 274. S. G.B. §§. 697, 698. Code civil 1190. Lit.: Windscheid II §. 255. Bernstein, d. alternative Obl. Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch. II Nr. 10. Pescatore, d. sog. alternative Obl. 1880.

[2]) Die Unbestimmtheit (Alternative) braucht sich nicht auf den Gegenstand der Leistung selbst zu erstrecken, sie kann sich auch auf andere Modalitäten, z. B. Ort und Zeit derselben, beziehen.

[3]) D. h., sofern nicht durch Rechtsgeschäft oder Gesetz (§. 340, Vertragsstrafe oder Erfüllung) ein Anderes bestimmt ist.

[4]) Das Wahlrecht, kein höchstpersönliches Recht, geht auf den Rechtsnachfolger über.

Digitized by Google

§. 263. Ausübung der Wahl.

Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.[1])

Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete.[2])[3])

Reatz I S. 111 (I §§. 208, 209, II §. 220). R.V. §. 256. Mot. II S. 7—8. Prot. I S. 282—285.

[1]) Abweichend vom gem. R. (Windscheid II §. 255a) und französ. R. (Zachariae II §. 300), übereinstimmend mit S. G.B. §. 206, Pr. Privatr. (Dernburg II §. 29 Nr. 16, 21), macht der §. 263 schon die einseitige (empfangsbedürftige, §§. 130—132 B. G.B.) Erklärung bindend, ein jus variandi findet nicht statt, wenn es nicht vertragsmäßig zugestanden ist.

[2]) Das Schuldverhältniß wird mit rückwirkender Kraft auf die gewählte Leistung konzentrirt.

[3]) Auch theilweise Leistung des einen der mehreren Leistungsgegenstände konzentrirt die Obligation, wenn der Gläubiger sie ungeachtet §. 266 annimmt.

§. 264. Verzug des Wahlberechtigten.

Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Theil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien.[1])

Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.[2])

Reatz I S. 111, 112 (I §. 210, II §. 221). R.V. §. 257. Mot. II S. 8. Prot. I S. 282 ff. Reichst.Sitz.Prot. S. 2935.

[1]) Durch Verzug allein verliert der Schuldner noch nicht das Wahlrecht, doch darf er durch seine Passivität die Zwangsvollstreckung nicht vereiteln; daher kann einerseits die Zwangsvollstreckung der Gläubiger seinerseits auf eines der Schuldobjekte richten, dennoch aber auch Schuldner jetzt noch, solange Gläubiger nicht wenigstens zum Theil die gewählte Leistung durch die Zwangsvollstreckung erhalten hat, sich durch Leistung des anderen Objekts befreien. Vgl. R.G. XII Nr. 46 S. 186.

Digitized by Google

[2]) Anders früher gemeinrechtlich das R.G. XII S. 184, XXX S. 97. Schultze I S. 169. Sind mehrere wahlberechtigte Gläubiger vorhanden, so entscheiden über die Ausübung der Wahl unter ihnen die §§. 741, 744, 745 B.G.B. Vgl. Kohler, Arch. f. bürg. R. XIII S. 185 ff.

Konzentration durch Unmöglichkeit einer Leistung.

§. 265.

Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Leistungen.[1]) Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Theil zu vertreten hat.[2])

Reatz I S. 112 (I §. 211, II §. 222). R.B. §. 258. Mot. II S. 8—10. Prot. S. 282 ff.

[1]) Der S. 1 §. 265 regelt den Fall, daß eine oder einige der alternativ geschuldeten Leistungen durch Zufall, bezw. durch Verschulden des wahlberechtigten Theils, unmöglich geworden sind, dahin, daß alsdann die Obligation sich auf das andere Objekt konzentrirt.

[2]) S. 2 giebt im Fall, daß die Unmöglichkeit durch Verschulden des nicht wahlberechtigten Theils eintritt, dem wahlberechtigten Theile das Recht, den Geldwerth bezw. sein Interesse bezüglich des schuldhafter Weise vernichteten Objekts zu leisten bezw. zu fordern. Vgl. zu §. 265. Windscheid Pand. II §. 256, ferner Zimmern im Archiv f. civilist. Praxis I 23. Fuchs daselbst, XXXIV S. 235—241 über den Einfluß der Unmöglichkeit der Leistung auf die alternative Obligation.

Theilleistungen.

§. 266.

Der Schuldner ist zu Theilleistungen nicht berechtigt.[1])[2])[3])[4])

Reatz I S. 113 (I §. 228, II §. 223). R.B. §. 259. Prot. S. 305. Mot. II S. 33, 34.

Vgl. Windscheid, Pand. II §. 342 Nr. 2. Pr. A.L.R. I 16 §. 57. St.G.B. §. 695. Code civil 1244 S. 1, 1220 S. 1.

[1]) Gläubiger kommt durch Ablehnung der Theilleistung nicht in Annahmeverzug.

[2]) Vorausgesetzt ist eine einheitliche Schuld. Auch die accessorischen Verpflichtungen, Zinsen, Verzugskosten sind ein Theil der einheitlichen Schuld, Gläubiger kann die Hauptschuldzahlung ablehnen, wenn nicht auch die Zinsen mit angeboten werden. Vgl. R.O.H.G. vom 3. I. 1879. Bd. XXV S. 256.

[3]) Unberührt Art. 38 der W.O. (Wechselinhaber darf eine angebotene Theilzahlung nicht zurückweisen).

[4]) Eine die Forderung nur theilweise deckende Gegenforderung kann aufgerechnet werden (§. 389).

Außerdem muß sich der Gläubiger theilweise Zahlungen gefallen lassen im Falle eines Theilurtheils, bei nur theilweise ausreichendem Arreste, ferner im Falle der theilweisen Unmöglichkeit. Vgl. §. 275 Nr. 2.

Digitized by Google

§. 267. Leistung durch Dritte.

Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken.[1]) Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.[2])

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht.[3])

Reatz I S. 113 (I §. 227, II §. 224). R.V. §. 260. Prot. S. 305. Mot. II S. 32, 33.

Vgl. Dernburg, Pand. II §. 55 Nr. 2. Pr. A. L.R. I 16 §§. 43, 49, 51. S. G.B. §. 690. Code civil 1236.

Zum §. 267 B. G.B., insbesondere Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1897, S. 224 ff. Oertmann, Zahlung fremder Schulden, Arch. für civ. Prax. 82 S. 367 ff.

[1]) Ausgenommen bei persönlichen Leistungen, Dienstvertrag (§. 613), Auftrag (§. 664), Verwahrungsvertrag (§. 691), Gesellschaftsvertrag (§. 713).

Ausgeschlossen ist das Recht des Dritten, statt der eigentlichen Erfüllung (§§. 262 ff.) den Betrag zu hinterlegen (§§. 372 ff.) oder mit eigener Forderung aufzurechnen (§§. 387 ff.). Vgl. jedoch §. 268 Abs. 2.

[2]) Ob der Dritte durch die Leistung einen Anspruch gegen den Schuldner (Regreß) erwirbt, bestimmt sich, abgesehen von §. 268 Abs. 3, lediglich nach dem zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältniß. Vgl. §§. 670, 683 ff., 516 Abs. 2. Vgl. ferner R.G. XVIII S. 309 (über die Causa der für Rechnung eines Dritten schlechthin geleisteten Zahlung) R.G XXXIV S. 63. (Erfüllung der Verpflichtungen eines Verkäufers durch einen hierzu angewiesenen Dritten) Schultze I S. 171—173.

[3]) Der Satz alium pro alio invito solvere posse ist damit nicht beseitigt. Nur wider den ausgesprochenen Willen des Schuldners und des Gläubigers kann letzterem die Leistung nicht aufgedrängt werden. (Vgl. Pr. A. L.R., S. G.B. und Code civil cit.)

§. 268.

Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist Jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht[1]) an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.[2])

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über.[3]) Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.[4])

R.V. §. 261. Reatz I S. 556 (I §. 1081, II §. 1057).

Digitized by Google

[1]) D. h. ein dingliches Recht.
[2]) Vgl. §. 267. Mot. 1.
[3]) Kraft Gesetzes (cessio legis). Vgl. §. 412.
[4]) Vgl. §. 774 Satz 2. Der dem Gläubiger verbleibende Theil der Forderung geht in Ansehung etwaiger Pfand- und Vorzugsrechte dem auf den dritten kraft Gesetzes übergehenden Theile vor.

Erfüllungsort (Ort der Leistung).

§. 269.

Ist ein Ort für die Leistung[1]) weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen,[2])[3]) so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.[4])

Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Aus dem Umstand allein, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.[5])[6])

Reatz I S. 113 (I §. 229, II §. 225). R.R. §. 262. Prot. S. 306. Mot. II S. 34—36.

Pr. A. L.R. I 5 §§. 247—250. Code civil 1247. Ternburg Pand. II §. 32.

Vgl. vor allem §. 29 C.P.O. (Gerichtsstand des Erfüllungsorts).

[1]) Der Ort der Leistung ist zu unterscheiden vom Vertragsort, Versandort (R.G. XXI S. 114, XXXVIII Nr. 51) und Ablieferungsort, er braucht nicht derselbe zu sein für beide Kontrahenten. R.G. II S. 122, III Nr. 118, XXXV S. 434, XXXI S. 383, XXVII S. 397 (Redhibitionsanspruch).

[2]) Die Vorschrift des §. 269 ist rein dispositiv bezw. subsidiär. Ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des Leistungsorts siehe in §. 261 (Offenbarungseid), §. 811 (Vorlegung von Sachen), §§. 697, 700 (Rückgabe einer hinterlegten Sache), §. 1194 (Grundschuld).

„Aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses" zu entnehmen ist der Ort, wenn nach Treu und Glauben eine stillschweigende Vereinbarung der Leistung an demselben anzunehmen ist. R.G. XXXVIII Nr. 51 (Speditionsgeschäft). Erfüllungsort beim Verkaufe schwimmender Ladung? R.G. XVI S. 3 (Ort, wo der Ladeschein ausgehändigt werden soll).

[3]) Der Erfüllungsort des Hauptschuldners zieht nicht nothwendig den des Bürgen nach sich. R.G. X S. 282 ff. Schultze I S. 179.

[4]) Vgl. §. 7. Bei mehrfachem Wohnsitz hat der Gläubiger die Wahl. Anderer Meinung Planck, Komm. Nr. 3 zu §. 269. Jedenfalls würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der an

Digitized by Google

einem Wohnsitze verklagte Schuldner die Leistung an diesem Wohnsitze ablehnen und die Einrede der Unzuständigkeit geltend machen könnte, es sei denn, daß sich aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses, der andere Wohnsitz als vertragsmäßig (stillschweigend) gewollter Leistungsort ergiebt.

[5]) Vgl. Note 1.

[6]) Vgl. nach Art. 92 Einf.Ges. (Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.) Vgl. dazu Prot. I S. 307, 308.

§. 270. Geldübersendungspflicht.

Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.[1])

Ist die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Erhöhen sich in Folge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Aenderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Uebermittelung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.

Reatz I S. 114 (I §. 230 Abs. 2, II §. 226). Prot. S. 307. Mot. II S. 34—36. Der §. 270 macht den Art. 325 des alten H.G.B. zu einem Satz des bürgerl. Rechts.

[1]) Die Vorschriften über den Erfüllungsort, insbesondere in Ansehung des Gerichtsstandes (§. 29 C.P.O.) werden hierdurch (vgl. Abs. 4) nicht geändert. R.G. I S. 445, II S. 122. Bezüglich der Transportgefahr vgl. R.G. II S. 116, XXIII S. 95, XXIX S. 212, XXXV S. 317. Schultze I S. 181—186.

Gemeint ist der Wohnsitz des Gläubigers zur Zeit der Uebersendung des Geldes. Vgl. Abs. 3.

§. 271. Zeit der Leistung.

Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.[1])

Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie vorher bewirken kann.[2])[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 114 (I §. 231, II §. 227). R.V. §. 264. Prot. I S. 309, 310. Mot. II S. 37—40.

Pr. A. L.R. I 5 §§. 230, 231.

[1]) Vgl. Note 2 i. f. zu §. 269. Modicum tempus ist jedoch unter Umständen (nach Treu und Glauben bezw. Verkehrssitte) zu bewilligen. Non statim cum sacco adire debet. L. 105, D. de sol. 46, 3. Vgl. Motive a. a. O. Tageszeit? Die durch Verkehrssitte bestimmte Geschäftszeit. Fällt der Tag auf einen Sonntag oder Feiertag vgl. §. 193 (nächstfolgender Werktag). Windscheid, Pand. II §. 279 N. 10.

[2]) Das B.G.B. giebt keine Bestimmung für den Fall, daß die Erfüllungszeit dem Belieben des Verpflichteten anheimgestellt oder in unbestimmten Ausdrücken (nach Möglichkeit, nach einigen Jahren) vereinbart ist. Es entscheidet alsdann richterliches Ermessen.

Vgl. O.Trib.Entsch. v. 29. XI. 1847, vor Allem aber R.G. XXXIII Nr. 13 S. 55.

[3]) Besondere Bestimmungen über Erfüllungszeit in §§. 551 (Miethzins), 584 (Pachtzins), 608 (Zinsen), 614 (Vergütung für Dienstleistungen), 641 (Werkvertrag), 695 (Hinterlegung), 699 (Vergütung für Verwahrung), 721 (Gesellschaftsgewinn), 760 (Leibrente), 1361 (Rente bei Trennung der Ehe), 1612 (Unterhalt bezw. Alimente), 1710 (Alimente unehelicher Kinder).

Zwischenzinsen (interusurium). §. 272.

Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit, so ist er zu einem Abzuge wegen der Zwischenzinsen nicht berechtigt.[1])

Reatz I S. 115 (I §. 232, II §. 229). R.V. §. 266. Prot. I S. 310. Mot. II S. 40.

[1]) Vgl. §. 813 Abs. 2. (Auch bei irrthümlicher vorzeitiger Zahlung sind keine Zwischenzinsen zu erstatten.)

Zu leisten sind Zwischenzinsen im Fall des §. 1133 Satz 3 (wenn Gläubiger wegen Gefährdung der Sicherheit seiner Hypothek sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke sucht) und des §. 1217 (wenn Verpfänder wegen Verletzung seiner Rechte durch Pfandgläubiger Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangt).

Das B.G.B. hat sich für die Hoffmannsche Methode der Berechnung der Zwischenzinsen entschieden. Vgl. Dernburg Pand. II §. 35. Die alte R.K.O. §. 58.

Retentionsrecht (Zurückbehaltungsrecht). §. 273.

Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältniß sich ein Anderes ergiebt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).[1])

Digitized by Google

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen[2]) verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.[3])

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden.[4]) Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.[5])

Reatz I S. 115 (I §. 233 II §. 230) R.V. §. 267. Prot. I S. 31 ff. Mot. II S. 40—44. Pr. A. L.R. I 20 §§. 536 ff. S. G.B. §§.767—769.

Lit.: Wächter, Pand. II S. 337, Dernburg, Pand. I S. 317, Stammler, Recht der Schuldverh. S. 102 ff.

[1]) Das Zurückbehaltungsrecht ist im Spezialfall der gemeinrechtlichen exceptio doli generalis, die Loslösung des Anspruchs vom Gegenanspruch verstieße gegen „Treu und Glauben". R.G. XIV Nr. 57 S. 233. Gefordert wird zunächst Connexität („aus demselben rechtlichen Verhältnisse", Pr. A. L.R. I 20 §§. 539, 543, S. G.B. §. 767). R.G. IX S. 295, XIV S. 231. Schultze I S. 191.

Beispiele: Ansprüche aus demselben Vertrage, Ansprüche des Geschäftsführers aus §. 683, abgesehen davon entscheidet der Gesichtspunkt von „Treu und Glauben", ob ein einheitliches rechtliches Verhältnis anzunehmen ist. R.G. XIV Nr. 57 S. 233. Sodann wird gefordert Fälligkeit des Gegenanspruchs. Gleichartigkeit und Liquidität ist nicht gefordert. Auch Rechte, Handlungen sowie die eigenen Sachen, zu deren Verschaffung, Vornahme, Uebergabe der in Anspruch Genommene verpflichtet ist, können zurückgehalten werden.

Kein Zurückbehaltungsrecht hat der Miether eines Grundstücks (§. 556 Abs. 2).

[2]) „durch den Gegenstand" vergl. §. 228.

[3]) „vorsätzlich" d. h. wissentlich und willentlich. Mot. I S. 280.

[4]) Vergl. §§. 282 ff. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf das Zurückbehaltungsrecht im weiteren Sinne des §. 320 (Einrede des nichterfüllbaren Vertrages).

[5]) Die Verjährung wird durch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht gehemmt (§. 202 Abs. 2).

§. 274. Erfüllung Zug um Zug.

Gegenüber der Klage des Gläubigers hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) zu verurtheilen ist.[1])

Auf Grund einer solchen Verurtheilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist.[2])[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 116 (I §. 234, II §. 231). R.V. §. 268. Prot. S. 312, Mot. II S. 43.

[1]) In §. 274 wird die in Theorie und Praxis bislang bestrittene Frage entschieden, ob Klage und Verurtheilung auf Leistung gegen Befriedigung des Gegenanspruchs des Beklagten (Zug um Zug) erfolgen könne. Vgl. Kohler, Arch. f. bürgerl. R. XIII S. 273.

[2]) Vergl. C.P.O. §. 726 Abs. 2: „Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug oder vorher zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht."

C.P.O. §. 756: „Hängt die Vollstreckung des Urtheils von einer Zug um Zug oder vorher zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder zugleich zugestellt wird."

C.P.O. §. 765: „Hängt die Vollstreckung des Urtheils von einer Zug um Zug bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder sich im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Der Zustellung bedarf es nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach §. 756 begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird."

[3]) Ueber Annahmeverzug vergl. §§. 293—299.

Annahmeverzug durch Säumniß des Käufers in der Spezifikation R.G. XXX Nr. 29 S. 97 ff. XXXV Nr. 1 S. 1. XXXVII, Nr. 8 S. 24. Jetzt § 375 H.G.B.

Befreiung des Schuldners durch Unmöglichkeit der Leistung.

§. 275.

Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung in Folge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.[1])

Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich.[2])[3])[4])[5])

Reatz I S. 116 (I §. 237, II §. 232, 235). R.V. §. 269. Mot. II S. 44—46. Prot. I S. 314 ff. S.

Windscheid, II §§. 264, 360, Dernburg, Pand. II §. 68. Pr. A.L.R. I 5 §§. 361, 364, 375, S.G.B. §§. 1009—1011, 1013. Code civil 1302 (Zachariä II §. 331). Stammler, Recht der Schuldverhältnisse I S. 110 ff.

Digitized by Google

[1]) Die folgenden §§. 275—283 beziehen sich nicht auf eine bereits zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses vorhandene Unmöglichkeit. Vgl. darüber §§. 306 ff., §§. 2171, 2192.

„Unmöglich" im Sinne des B. G. B. wird eine Leistung, wenn sie objektiv unmöglich wird, d. h. von Niemandem bewirkt werden kann. Die bloß subjektive Unmöglichkeit bezeichnet das B. G. B. als „Unvermögen". Vgl. Abs. 2 dieses Paragraphen.

Sowohl bei objektiver Unmöglichkeit, wie bei subjektivem Unvermögen wird Schuldner nach diesem Paragraphen von seiner Verpflichtung frei (impossibilium nulla obligatio), wenn er den Umstand, der diese Unmöglichkeit verursacht, nicht zu vertreten hat. Welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, ergiebt sich in erster Linie aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses (es kann nach demselben auch die Haftung für den Zufall übernommen sein), eventuell nach dem Gesetz (§§. 276, 278, 521). Bei bloß subjektivem Unvermögen wird aber der Schuldner nur dann von seiner Verpflichtung befreit, wenn es sich um eine Spezialleistung handelt bezw. um eine beschränkte Gattung, deren Leistung unmöglich geworden ist. Vgl. §. 243 Abs. 1 N. 1 und §. 279.

Sofern der Schuldner den, die Unmöglichkeit bezw. das Unvermögen verursachenden Umstand zu vertreten hat, wird er schadensersatzpflichtig (§. 280).

Hat der Schuldner durch den Umstand, der die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, einerlei, ob er ihn zu vertreten hat oder nicht, einen Ersatz empfangen oder erworben, so muß er dem Gläubiger den Ersatz abtreten (§. 281). Sog. Surrogationsprinzip.

[2]) Bei theilweiser Unmöglichkeit bezw. theilweisem Unvermögen tritt natürlich nur theilweise Befreiung ein. Der §. 266 findet in diesem Falle keine Anwendung (vergl. oben §. 266 N. 4), es sei denn, daß der Vertragszweck durch theilweise Leistung völlig verfehlt wird, d. h. bei Untheilbarkeit der Leistung.

Vorübergehende nicht zu vertretende Unmöglichkeit bezw. Unvermögen befreit den Schuldner nur zur Zeit, er kommt während ihrer Dauer nicht in Verzug. Ist aber die Zeitbestimmung der Verpflichtung wesentlich (Fixgeschäft), so ist die zeitliche Unmöglichkeit bis zur Zeitbestimmung, die eventuell sich auch aus den Umständen ergiebt, z. B. Bestellung eines Wagens für eine bestimmte Reise, vollständige, nicht theilweise Unmöglichkeit bezw. vollständiges nicht theilweises Unvermögen.

[3]) Das B. G. B. giebt keine Bestimmungen für den Fall, daß das Unvermögen des Schuldners (subjektive Unmöglichkeit) schon zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses vorlag, die (§§. 306 ff. beziehen sich nur auf die objektive Unmöglichkeit). Der Schuldner wird in diesem Falle vom Gläubiger auf das volle Interesse belangt werden könne, l. 137 D. §. 4 D. 45, 1. Es macht keinen Unterschied, ob Schuldner den des subjektive Unvermögen (facultas dandi der l. 137 D. cit.) bei Entstehung der Schuld verursachenden Umstand zu vertreten hat oder nicht. A. M. Cosack, Lehrbuch des d. Privatrechts S. 334; dagegen Planck, Komm. §. 275 N. 3.

[4]) Nach Dernburg, Pand. II §. 68 Nr. 2b befreit als Fall der (subjektiven) Unmöglichkeit den Schuldner auch der sog. concursus duarum causarum lucrativarum, d. h. wenn der Gläubiger, dem eine Sache auf Grund eines liberalen Titels geschuldet wird, dieselbe auf

Digitized by Google

einen anderen liberalen Titel hin erwirbt. Das B. G.B. giebt darüber keine Bestimmung, es kommt also in concreto darauf an, ob für diesen Fall eine Befreiung des Schuldners gewollt ist.

Bei Vermächtnissen vergl. §§. 2169, 2170, 2171.

[5]) Ueber den Einfluß der Unmöglichkeit auf die Verpflichtung zu einer Gegenleistung vergl. §§. 323—327.

Verschulden. Haftungsmaßstäbe.

§. 276.

Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.[1])[2]) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt.[3]) Die Vorschriften der §§. 827,[4]) 828[5]) finden Anwendung.[6])[7])

Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.[8])

Reatz I S. 117 (I §§. 144, Abs. 1, 224, Abs. 1 Satz 2, 225 II §. 233, Abs. 1, 3). R.V. §. 270. Mot. I S. 279—281, II S. 27—29, 31. Prot. I S. 186, 187, 188, 303, 304, 305.

Dernburg, Pand. I §. 86, II §. 36. Cosack, Lehrb. d. D. Privatr. I §. 71. Speziell Wendt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Arch. f. civilist. Praxis 87. Bd. 2./3. Heft. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. II S. 91 ff. Weyl, d. Verschulden, Arch. f. bürgerl. R. XIV Nr. 3 S. 94 ff.

[1]) Der Satz 1 des §. 276 bestimmt den Grad der subjektiven Verschuldung, für welchen der Schuldner, nicht der Gläubiger in Schuldverhältnissen nach der Regel des B. G.B. haftet, als Vorsatz und Fahrlässigkeit. Diese Haftungsregel weicht ab vom bisherigen gem. Recht, das die Haftung des Schuldners und Gläubigers nach bestimmten Kategorien ordnete, je nachdem das Schuldverhältniß den Vortheil beider Betheiligten oder nur eines Betheiligten bezweckte oder die Besorgung fremder Angelegenheiten zum Inhalte hatte (vgl. Windscheid, II §. 265). Doch treffen folgende Ausnahmen von der Regel des §. 276 Satz 1 mit dem früheren gem. Recht wenigstens theilweise zusammen: §. 521 (Schenker haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit), §. 599 (Verleiher ebenfalls nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit), §. 680 (negotiorum gestor, Geschäftsführer zur Abwendung drohender dringender Gefahr haftet nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit), §. 780 (Gesellschafter diligentia quam in suis), §. 1359 (Ehegatte diligentia quam in suis).

[2]) Vorsatz wird im B. G.B. nicht definirt. Vorsatz ist wissentlich-willentliche Verletzung fremder Rechte, außerdem auch bewußte Verletzung von Treu und Glauben. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. I §. 19 (Deliktsdolus und Verkehrsdolus). II §. 8. Nicht erforderlich ist die auf Schädigung gerichtete Absicht (R.G. XXIII S. 104). Wo das B. G.B. auch letztere voraussetzt, gebraucht es den Ausdruck „böswillig", §. 2333 Nr. 4. Vgl. R.G. I S. 22 S. 36. Gleichgültig ist, ob die bewußte Rechtsverletzung durch positives Thun oder Unterlassung herbeigeführt wird.

[3]) Fahrlässigkeit schlechthin im Sinne des B. G.B. ist ein abstrakter Schuldgrad, der an Stelle der bisherigen gemeinrechtlichen culpa levis in abstracto tritt, ein objektiver Begriff. Derselbe

Digitized by Google

wird aber im B. G.B. nicht mehr wie bisher im gemeinen Recht bezw. Preuß. A. L.R. bestimmt durch den objektiven Idealbegriff eines ordentlichen Hausvaters, sondern durch den Sollbegriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Gemeint ist nicht diejenige Sorgfalt, die im Verkehr üblich, sondern diejenige, die erforderlich ist, damit der Verkehr in Ansehung des durch das Schuldverhältniß zu befriedigenden socialen Bedürfnisses bestehen kann. Die als Norm eines gesunden gesellschaftlichen Lebens in der fraglichen Beziehung gedachte „Regel des Lebens", nicht die zufällig vielleicht entartete thatsächliche Uebung ist entscheidend. Dabei ist jedoch auf lokal verschiedene Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, z. B. erfordert der Straßenverkehr in einer Großstadt größere Sorgfalt als in einem Dorfe. Maßgebend ist ferner derjenige Verkehr, der bei dem einzelnen Verhältniß, um das es sich handelt, als besondere Gattung des Verkehrs in Betracht kommt.

Das B. G.B. hat es daher für überflüssig erachtet, besondere Vorschriften über Haftung für custodia (Sorgfalt in der Aufsicht) aufzunehmen. Ebenso sieht es ab von Aufstellung besonderer Vorschriften für Geschäfte, die eine besondere Geschicklichkeit, Fertigkeit, Fachkenntniß erheischen. Wer sich auf ein solches Geschäft einläßt, ohne die dazu erforderliche Qualifikation zu besitzen, handelt ebenso fahrlässig wie derjenige, der im Besitze der nöthigen Sachkunde solche bei Besorgung des Geschäftes nicht anwendet. Mot. a. a. O. Auch für das B. G.B. gilt der Satz: imperitia culpae adnumeratur (l. 123 D. 50, 17).

[4]) §. 827: „Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiel; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in diesen Zustand gerathen ist."

[5]) §. 828: „Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich. Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Andern zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das Gleiche gilt von einem Taubstummen."

[6]) Die Anwendung der §§. 827, 828 ist als entsprechende (im Sinne der analogen Ausdehnung) zu gestalten, d. h. dieselben Grundsätze, welche für die subjektive Schuldzurechnung bei unerlaubten Handlungen maßgebend sind, sollen bei allen kontraktlichen und außerkontraktlichen Obligationsverhältnissen gelten, und zwar nicht bloß, wenn es sich um Schadenszufügung, sondern auch, wenn es sich nur um Nichterfüllung einer Verpflichtung bezw. um Unmöglichkeit oder Unvermögen im Sinne des §. 275 handelt.

Der Satz 3 des Abs. 1 §. 276 gehört mit zur Legaldefinition der Fahrlässigkeit, er findet daher in Verbindung mit Satz 2 auch außerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse Anwendung, z. B. bei der Beurtheilung des „Kennenmüssen", d. h. der Unkenntniß aus Fahrlässigkeit.

Digitized by Google

Außerdem findet aber Satz 3 Abs. 1 §. 276 auch Anwendung bei Feststellung des Vorsatzes.

Der prinzipielle Sinn des Satz 3 Abs. 1 §. 276 ist der, daß bei Feststellung subjektiven Verschuldens bezw. des Grades der Verschuldung wie einerseits auf die objektive Norm des Verkehrs, das im Verkehr Erforderliche, so doch andrerseits auch auf die Individualität des Schuldigen Rücksicht zu nehmen ist, d. h. darauf, welche Sorgfalt er gemäß seiner geistigen und körperlichen Kräfte und seiner wirthschaftlichen Lage anzuwenden vermag. So richtig Cosack, Lehrb. des Deutschen Privatr. I S. 237. A. M. Planck, Komm. I S. 37. („Bei Beurtheilung der Frage, ob Jemand fahrlässig gehandelt, kommt es nicht auf seine Individualität an.") Gegen Planck vgl. Protokolle I S. 187: „Daß der unentbehrliche objektive Maßstab die Würdigung individueller Momente im einzelnen Falle nicht ausschließe, verstehe sich, wie auch das gemeine Recht bestätige, von selbst."

[7]) Die Bestimmungen des §. 276 Abs. 1 sind dispositiver Natur, d. h. die Haftung kann durch Vereinbarung der Parteien, durch Bestimmung des sich einseitig Verpflichtenden, durch letztwillige Verfügung, auf welcher die Verpflichtung des Schuldners beruht, nicht nur gesteigert, sondern auch unter das gesetzliche Maß gemindert werden.

[8]) Ungültigkeit des pactum ne dolus praestetur, da es gegen die guten Sitten verstößt. Zulässig ist jedoch der Verzicht auf den aus doloser Schädigung erwachsenen Anspruch, auch der Ausschluß der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit dritter Personen. Vgl. §. 278 Satz 2. Hierzu R.G. XX Nr. 25. Durch arg. e contrario soll die Zulässigkeit des Ausschlusses der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit anerkannt sein. Der Satz culpa lata dolus est ist als solcher nicht in das B.G.B. übernommen. Vgl. jedoch §§. 459 Abs. 1, 460 Satz 2, 539, 851, 932.

Mindester Grad der konkreten Sorgfalt. §. 277.

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt,[1]) ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.[2])

Reatz I S. 117 (I §. 145, II §. 233 Abs. 2). R.R. §. 271. Mot. I S. 281. Prot. I S. 187, 188, 304.

[1]) Diligentia quam in suis, Dernburg, Pand. I §. 86. Vgl. §. 690 (unentgeltliche Verwahrung), §. 708 (Gesellschafter), §. 1359 (Ehegatten), §§. 1664, 1686 (Vater bezw. Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt), §. 2131 (Vorerbe).

Außerdem kann diese Haftung für concreta culpa durch Parteibestimmung festgesetzt werden.

[2]) Vgl. l. 32 Dig. deposit. 16, 3. S. G.B. §. 730.

Haftung für Verschulden dritter Personen. §. 278.

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters[1]) und der Personen, deren er sich zur Erfüllung

seiner Verbindlichkeit bedient,[2]) in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden.[3]) Die Vorschrift des §. 276 Abs. 2 findet keine Anwendung.[4])[5])[6])[7])[8])

Reatz I S. 117 (I §. 224 Abs. 2, II §. 234). R.V. §. 274. Mot. II S. 29—31. Prot. I S. 302.

Bisherige Litteratur und Gesetzgebung: Windscheid, §. 401 Note 5, §. 406 Note 6, §. 410 Note 6. Dernburg, Pand. II §. 38. Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. VII S. 199 ff., XVI S. 284 ff. Code civil 1384 (Zachariä II §. 447).

[1]) Gesetzliche Vertreter im Sinne des B. G.B. sind die Eltern (§§. 1626 ff.), Vormund (§§. 1773 ff.), Pfleger (§§. 1909 ff.), Vorstand einer juristischen Person (§. 26).

[2]) Personen, deren Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, sind alle faktischen Gehilfen, Hausuntergebenen, Angestellte, Arbeiter, nicht dagegen Stellvertreter im juristischen Sinne, ferner nicht Miether oder Entleiher oder Verwahrer, denen der Schuldner etwa die Sache mit oder ohne Genehmigung des Gläubigers vor der Uebergabe überläßt, wie Planck, Komm. §. 278 Note 2 behauptet; handelt Schuldner durch solche Verfügung gegen den Inhalt des Schuldverhältnisses bezw. gegen Treue und Glauben, so haftet er für eigenes Verschulden, anderenfalls aber haftet er überhaupt nicht.

[3]) Das B. G.B. erweitert die Haftung für fremdes Verschulden gegenüber dem bisherigen gemeinen Recht, das in der Regel (abgesehen von der locatio conductio operis R.G. X S. 165, XXIII S. 91, XXXIII S. 169) eigene Schuld des Geschäftsherrn (culpa in eligendo oder custodiendo) fordert, es schließt sich dem Code civil 1384 an.

[4]) Vgl. aber §. 276 Note 8, R.G. VIII S. 151, XVIII S. 176, XXI S. 172.

[5]) Der §. 278 bezieht sich nur auf Verschulden in Erfüllung einer Verbindlichkeit, sei diese nun kontraktlich oder gesetzlich.

Unberührt läßt das B. G.B. die Frage der Haftung für Verschulden der Gehülfen beim Vertragsabschluß (culpa in contrahendo). Vgl. Pr. A. L.R. I Tit. 5. Soweit ein hier begangenes Verschulden unter den Gesichtspunkt der „unerlaubten Handlung" fällt, kommen §§. 831, 832, §§. 31, 89 zur Anwendung. Vgl. auch Einf.Ges. Art. 77: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht der Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder Kommunalverband haftet", und Einf.Ges. Art. 78: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehülfen in weiterem Umfange als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche haften." Läßt sich aber das Verschulden der Gehülfen nicht unter den Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung bringen, so kommt im Falle einer unrichtigen Uebermittelung §. 122 B. G.B. zur Anwendung, abgesehen davon aber

Digitized by Google

dürfte das hier zur Anerkennung gebrachte Prinzip der „Garantie für das ordnungsmäßige Verhalten derjenigen, deren Mitwirkung bei der Leistung, sich zu bedienen, dem Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist“ (Mot. a. a. O.), auch auf die Entstehung des Vertrages, culpa in contrahendo, analog auszudehnen sein. Vgl. Meißner, Komm. zu §. 278.

[6]) War der Schuldner nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses, oder nach Treue und Glauben überall nicht berechtigt, sich der Mitwirkung Dritter zu bedienen, so haftet er prinzipaliter aus eigener Schuld, auch wenn den Dritten keine subjektive Schuld zugerechnet werden kann. Vgl. §. 276 Note 5—7.

[7]) Handelt es sich um eine vom Gläubiger gestattete Uebertragung der Ausführung eines Auftrags an einen Anderen, so kommt nicht §. 278, sondern §. 664 Satz 2 zur Anwendung, d. h. er haftet nur für culpa in eligendo.

[8]) Der §. 278 hebt entgegenstehende Bestimmungen des partikularen Gesinderechts auf. Einf.Ges. Art. 95. Abs. 2.

Unvermögen bei der Gattungsschuld.

§. 279.

Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist,[1]) sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.

Reatz I S. 117, 118 (II §. 235). R.V. §. 273. Mot. II S. 45—46. Prot. I S. 314.

[1]) Vgl. §. 243 (genus perire non censetur) und §. 275 Note 1. Vergl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung II S. 14 ff. R.G. XXVIII S. 221 ff.

Schadensersatzanspruch bei Unmöglichkeit der Leistung.

§. 280.

Soweit die Leistung in Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen.[1])

Im Falle theilweiser Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter Ablehnung des noch möglichen Theiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, wenn die theilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.[2]) Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.[3])[4])[5])

Reatz I S. 118 (I §. 240 Abs. 1, §. 242, II §. 236). R.V. §. 274. Mot. II S. 49—50. Prot. I S.

Lit.: Stammler, Recht der Schuldverh. I S. 119, 120, 130, 131. Cosack, Lehrb. I S. 337.

Digitized by Google

[1]) Das Schuldverhältniß, die obligatio, aus der der Gläubiger diesen Schadensersatzanspruch geltend macht, ist das ursprüngliche. R.G. X Nr. 48 S. 180. S.G.B. §. 721. Die für die Schuld bestellten Pfänder bezw. Bürgen haften also auch für den Schadensersatzanspruch.

[2]) Ob die theilweise Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse hat, ist objektiv zu beurtheilen. Stammler a. a. O. S. 119, d. h. auf das gegenwärtige (objektive) Interesse des Gläubigers gesehen, muß in concreto die theilweise Erfüllung oder die verspätete Erfüllung der gänzlichen Unmöglichkeit oder gänzlichen Nichterfüllung gleichstehen.

[3]) Der Gläubiger hat den Rücktritt gegenüber dem Schuldner zu erklären (§. 349, §§. 130 ff.), er hat die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache den Werth zu vergüten oder, falls eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten (§. 346). Das Recht des Abs. 2 Satz 1 §. 280 ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger eine *wesentliche* Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe der schon empfangenen Leistung verschuldet hat, bezw. wenn seine Gehülfen oder gesetzlichen Vertreter dies verschuldet haben (§. 351), bei nicht wesentlicher Verschlechterung bestimmt sich seine Verpflichtung zum Schadensersatze nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches an gelten (§. 347, §§. 989 ff.). Das Gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen. Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen. Das fr. Recht des Gläubigers wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, den er empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist (§. 350). Dagegen ist das fr. Recht des Gläubigers ausgeschlossen, wenn er die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (§. 352), ferner, wenn er den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Theil des Gegenstandes veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet hat, wenn bei demjenigen, welcher den Gegenstand in Folge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des §. 351 oder des §. 352 eingetreten sind. Einer Verfügung der Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§. 353). Die aus dem Rücktritt sich ergebenden Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen (§. 348). §§. 320, 322 finden entsprechende Anwendung (Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Verurtheilung Zug um Zug). Kommt der Gläubiger mit der Rückgewähr des Empfangenen oder eines erheblichen Theils desselben in Verzug, so kann der Schuldner ihm eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne, und der Rücktritt des Gläubigers wird unwirksam, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der Frist erfolgt (§. 354). Alsdann kann der Gläubiger nur noch Schadensersatz wegen des unmöglichen Theils der Leistung fordern. Der Schuldner kann aber überhaupt dem Gläubiger eine angemessene Frist zur Ausübung seines Rechts aus Abs. 2 §. 280 bestimmen mit der Wirkung, daß dieses Recht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird (§. 355). Sind

Digitized by Google

mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden, so gilt das Rücktrittsrecht aktiv und passiv als untheilbar (§. 356). Das B. G. B. geht demnach davon aus, daß §. 280 Abs. 2 nur in solchen Fällen Anwendung finden kann, in denen der Gläubiger die Theilleistung nur vorläufig unter dem Vorbehalte der Ergänzung angenommen hat; im Falle der endgültigen Annahme eines Theils einer Leistung bleibt das Schuldverhältniß überhaupt nur für den Rest der Leistung bestehen.

[4]) Ist auch ein *theilweises* Rücktrittsrecht nach Analogie des §. 280 Abs. 2 Satz 1 gegeben? Dasselbe wird *bejaht* von Stammler, a. a. O. S. 131. A. M. anscheinend Planck, Erl. zu § 356. Das Rücktrittsrecht ist untheilbar.

[5]) Die subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) steht auch der Unmöglichkeit im Sinne des §. 280 gleich. Das Unvermögen bei Leistung einer Gattungsschuld fällt aber, solange die Gattung an sich noch besteht, unter Abs. 2 des §. 280 (vgl. §. 279).

Leistung des Surrogats (des stellvertretenden commodum).

§. 281.

Erlangt der Schuldner in Folge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch,[1]) so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung[2]) des Ersatzanspruchs verlangen.

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich, wenn er von dem im Abs. 1 bestimmten Rechte Gebrauch macht, die ihm zu leistende Entschädigung um den Werth des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs.[3])

Reatz I S. 118 (I §. 238, II §. 237). R. V. §. 278. Mot. II S. 46—47. Prot. S. 314 ff.

Der Paragraph regelt die im gemeinen Recht sogenannte Lehre vom stellvertretenden Commodum. Lit: Dernburg, Pand. II §. 23, v. Ihering, Abhandlungen S. 1 ff., Windscheid II §. 327 Nr. 9, Petrażycki, Lehre vom Einkommen II §. 3 a. E.

[1]) Versicherungsprämie, Schadensersatzleistung, Enteignungsvergütung.

[2]) Cession, §§. 398 ff.

[3]) Vgl. §. 323 Abs. 2. Mit der Abtretung des Ersatzanspruchs läßt sich das Schuldverhältniß unter den Parteien insoweit, als der Ersatzanspruch als Entschädigung angenommen ist und es hat kein Theil dem andern für die Art der Beitreibung oder für den Ersatz einzustehen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Gläubiger sich im Falle des §. 280 auch im Wege der *Zwangsvollstreckung* den Ersatzanspruch durch das Gericht zur *Einziehung überweisen* lassen kann und daß ihm dann seine Ansprüche, insoweit er nicht Befriedigung erlangt, vorbehalten bleiben. Es läßt sich jedoch der Fall der Zwangsvollstreckung dem hier in Rede stehenden nicht gleichstellen. Wählt der Gläubiger aus Gründen eigenen Interesses die

Digitized by Google

außergerichtliche Abtretung, so legt er damit die Absicht an den Tag, daß er den Ersatzanspruch, so wie er besteht, an Stelle des Schadensersatzes annehmen und keine weiteren Ansprüche wegen des etwaigen Ausfalls geltend machen will.

§. 282. Beweislast.

Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Schuldner.[1])

Reatz I S. 219 (I §. 239, II §. 238). R.V. §. 276. Mot. II S. 47—49. Prot. S. 314 ff. S. G.B. §§. 731, 738. Code civil 1147, 1148, 1302, 1315.

Windscheid §. 265 N. 17, §. 277 N. 4, §. 439 N. 7, Zachariä, II. §. 308, §. 331.

[1]) Der Schuldner, welcher seine Befreiung auf Grund eingetretener Unmöglichkeit der Leistung geltend macht, hat zu beweisen sowohl die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung, als auch, daß der Eintritt der Unmöglichkeit nicht von ihm zu vertreten ist. Seuffert, Archiv XXXVI Nr. 111 (München).

Doch muß die Vorschrift des §. 282 im Zusammenhange mit der prozessualen Würdigung des Beweises verstanden werden, d. h. der Beweis, daß die Unmöglichkeit sich in einem Zufall gründet, kann nach den Umständen des Falles auch schon dann als erbracht angesehen werden, wenn entgegenstehende Umstände nicht bekannt sind oder nicht bewiesen werden; keineswegs braucht der Schuldner immer speziell den Umstand zu beweisen, welcher die Unmöglichkeit herbeiführte, noch weniger, der Zufall sei nicht abzuwenden gewesen.

Aus der Praxis vgl. R.O.H.G. VI Nr. 46 S. 215, X S. 190, XI Nr. 49 S. 148, Nr. 122 S. 404 ff., XIX S. 214 ff., XXII Nr. 1.

Seuffert's Archiv XXVII Nr. 124, XXIX Nr. 177, XXXII Nr. 192, R.G. X Nr. 40 S. 136, Nr. 45 S. 167, XI Nr. 25 S. 132 ff., XIII Nr 18 S. 46.

§. 283. Uebergang vom Erfüllungs- zum Schadensersatzanspruche.

Ist der Schuldner rechtskräftig verurtheilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird;[1])[2]) der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen.[3]) Die Verpflichtung zum Schadensersatze tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.[4])

Digitized by Google

Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur theilweise nicht bewirkt, so steht dem Gläubiger auch das im §. 280 Absatz 2 bestimmte Recht zu.[5]) [6])

Reatz I S. 119, 129 (I §. 243, II §. 239). R.V. §. 277. Mot. II S. 53—55. Prot. I S. 322 ff.

[1]) §. 893 der C.P.O. lautet: „Durch die Bestimmungen dieses Abschnitts (d. h. über Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen) wird das Recht des Gläubigers nicht berührt, die Leistung des Interesses zu verlangen.

Den Anspruch auf Leistung des Interesses hat der Gläubiger im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen."

Die Motive der C.P.O. bemerken dazu: „Die Grundsätze darüber, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger zu der Interessenforderung übergehen, insbesondere die Naturalerfüllung der Verpflichtung zurückweisen kann, und ob derselbe an den Uebergang zur Interessenforderung gebunden ist, gehören dem materiellen Rechte an." Der §. 283 B.G.B. tritt nun an die Stelle des bisherigen für diese Frage entscheidenden Landesrechts.

Der Gläubiger kann nunmehr, *ohne den Weg der Zwangsvollstreckung beschreiten zu müssen*, dem Schuldner nach Erlangung des rechtskräftigen Urtheils eine *angemessene* Frist zur Naturalleistung setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

[2]) Nach §. 255 C.P.O. kann der Gläubiger schon in dem Prozesse über die Naturalleistung verlangen, daß die Frist zur Bewirkung *im Urtheile* bestimmt wird, was, um weiteren Streitigkeiten über ihre *Angemessenheit* vorzubeugen, rathsam erscheint. Hat der Kläger für den Fall, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder die Aufhebung des Vertrags herbeizuführen, so kann er verlangen, daß die Frist im Urtheile bestimmt werde.

[3]) Mit dem *Ablaufe* der Frist hat sich der Anspruch (des Gläubigers) dergestalt in den Anspruch auf Schadensersatz umgewandelt, daß derselbe Naturalleistung nicht mehr begehren kann (Mot. a. a. O.).

[4]) Auch nach der rechtskräftigen Verurtheilung bleibt der Satz gültig: casus a nullo praestantur, d. h. trifft den Schuldner nicht die Haftung für Zufall.

[5]) Vergl. §. 280 Note 2, 3, 4, 5.

[6]) Nach §. 325 Abs. 2 gilt §. 325 Abs. 1, wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit theilweise nicht bewirkt wird, auch in dem Falle des §. 283, d. h. zu Gunsten des Gläubigers tritt die Fiktion ein, die Leistung sei aus einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstande unmöglich geworden, und der Gläubiger erlangt nunmehr die im §. 325 Abs. 1 gewährte Wahlmöglichkeit:

a) Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern nach Maßgabe des §. 280, oder
b) von dem Vertrage zurückzutreten, oder

Digitized by Google

c) die für den Fall des §. 323 (bezüglich der Gegenleistung an den durch die Unmöglichkeit befreiten Schuldner aus einem gegenseitigen Vertrage) bestimmten Rechte geltend zu machen.

Vgl. §. 325: Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Theil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten. Bei theilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die theilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des §. 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz wegen und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des §. 323 bestimmte Rechte geltend machen. Das Gleiche gilt in dem Falle des §. 283, wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit theilweise nicht bewirkt ist.

Verzug des Schuldners.

Vorbemerkung: In den folgenden Vorschriften über den Verzug des Schuldners (§§. 284—292) folgt das B. G. B. im Wesentlichen dem bisherigen gemeinen Recht, auch die auf deutschem Gewohnheitsrecht beruhende Regel dies interpellat pro homine ist übernommen (§. 284 Abs. 2). Der Verzug (die mora) des Schuldners ist subjektiv bestimmt, d. h. entsprechend der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts ist zur Begründung des Verzugs Verschuldung des Schuldners erforderlich (§. 285).

Die allgemeine Rechtsfolge des Verzuges ist, wie im gemeinen Recht, die Verpflichtung des Schuldners, dem Gläubiger neben der Erfüllung den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen (§. 286 Abs. 1). Daran schließt sich die Verpflichtung zu Verzugszinsen, die auf 4 Prozent normirt sind (§. 286 Abs. 4), doch sind, wie im gemeinen Recht, von Schulden aus Schenkungen keine Verzugszinsen zu entrichten (§. 522).

Eine formelle Abhängigkeit der Ansprüche aus dem Verzuge, insbesondere des Anspruchs auf Verzugszinsen von dem Hauptanspruche ist nach dem Prinzip des B. G. B., auf Grund dessen in jedem Rechte auch die Befugniß zur selbstständigen gerichtlichen Geltendmachung liegt (Mot. II S. 16, 66, 67), zu verneinen. Vgl. auch R. G. I S. 351.

Die perpetuatio obligationis als Folge des Verzuges, d. h. der Satz, daß Schuldner während des Verzuges jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat und selbst für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit verantwortlich ist, falls nicht dieselben auch bei Rechtzeitigkeit der Leistung eingetreten sein würde, ist in §. 237 dem gemeinen Rechte entsprechend geregelt.

Abweichend vom gemeinen Recht gewährt das B. G. B. in §. 286 Abs. 2 ein Rücktrittsrecht nach Analogie der §§. 346—356. Die Verzugsfolgen der Delikte (mora ex re) sind selbstständig normirt (§§. 848 ff.).

Das B. G. B. unterläßt es, Vorschriften über die Aufhebung des Verzuges (purgatio morae) zu geben. (Anders Entw. I §. 253.) Aus

Digitized by Google

allgemeinen Grundsätzen ergiebt sich, daß der Verzug und damit seine weitere Wirkung, nicht die schon eingetretene Folge aufhört, a) durch vollständiges (reales) Leistungsangebot, daß der Schuldner, wenn seine Leistungspflicht sich durch Verzug verändert hat, durch Anerbieten der ursprünglich geschuldeten Verbindlichkeit den Verzug sticht bündet, ist selbstverständlich. Prot. I S. 328. b) Einwilligung des Gläubigers, Stundung, Novation, insbesondere Annahme eines Wechsels, wenn derselbe an Zahlungsstatt genommen wird. Ob in nachträglicher Befristung auch ein Verzicht auf die bereits eingetretenen Verzugsfolgen für die Vergangenheit liegt, ist Sache der Willensauslegung im einzelnen Fall.

Lit.: Mommsen, Beiträge zum Obl.R., Abth. 3, Kniep, die Mora des Schuldners, 2 Bde 1871, G. Lehmann, die Ausweitung der debitorischen Verzugsfolge 1891, Dernburg Pand. II §§. 40—42, Windscheid Pand. II §§. 276—280.

Voraussetzungen des Verzugs. §. 284.

Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich.[1])

Ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet.[2]) Das Gleiche gilt, wenn der Leistung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.[3]) [4]) [5])

Reatz I S. 120 (I §. 245, II §. 240). R.V. §. 278. Mot. II S. 56—59. Prot. S. 324 ff.

Dernburg Pand. II §. 40. Windscheid II §§. 278, 279.

[1]) Mahnung, d. h. interpellatio opportuno tempore et loco l. 32 D. 22, 1. Vgl. §. 271 Note 1. Zuvielforderung hindert den Eintritt des Verzugs nur dann, wenn der Gläubiger den wirklichen Betrag der Schuld nicht annehmen wollte. R.G. IX S. 141, XIV Nr. 25 S. 108. Uebersendung der Rechnung für sich allein ist keine Mahnung (Altes H.G.B. Art. 288 Abs. 2). Mahnung vor der Fälligkeit der Schuld setzt nicht in Verzug, eventuelle Mahnung wirkungslos. Mot. a. a. O.; anders Windscheid II §. 279 Anm. 4. Mahnung ist formfrei, abweichend vom Code civil 1139. Klage auf Feststellung begründet keinen Verzug.

[2]) Dies interpellat pro homine, übereinstimmend mit dem gem. R. (siehe Vorbemerkung), dem Preuß. A.L.R. I 16 §§. 20, 21, 67, dem S.G.B. §. 736, abweichend vom Code civil 1139.

[3]) Daß die Bestimmung des Preuß. A.L.R. I 16 §. 68, wonach auch der Eintritt einer Bedingung den Schuldner, sobald er davon Kenntniß erhält, in Verzug setzen soll, reprobirt ist, folgt beim

Digitized by Google

Schweigen des Gesetzes aus den allgemeinen Bestimmungen über die Wirkung der Bedingungen.

[4]) Durch die Beifügung eines dies wird übrigens der Charakter einer Holschuld nicht verändert; wenn bei einer solchen der Gläubiger die Leistung nicht holt, so kommt der Schuldner durch den Ablauf des dies nicht in Verzug.

[5]) Der §. 284 giebt nur eine dispositive Vorschrift; wenn die Festsetzung des dies nur die Bedeutung haben sollte, der Gläubiger dürfe nicht vorher fordern, so kommt der Schuldner ohne Mahnung nicht in Verzug. Diese Bedeutung braucht nicht ausdrücklich bestimmt zu sein. A. M. Mot. a. a. O.

§. 285.

Der Schuldner kommt nicht in Verzug, so lange die Leistung in Folge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.[1])

Reatz I S. 120 (I §. 246, II §. 241). R.V. §. 279. Mot. II S. 60—61. Prot. I S. 325. Preuß. A. L.R. I 11 §§. 96, 97, 102, 216, 1177, I 13 §. 180, I 14 §. 172, I 16 §§. 15, 16, 26.

[1]) Vgl. §§. 269, 275, 279 und Vorbemerkung (subjektive mora). Bei der Gattungsschuld (§. 279) hat der Schuldner auch unverschuldetes subjektives Unvermögen zu vertreten. Im Uebrigen muß der Schuldner gewußt haben, daß er leisten und gerade jetzt und gerade so leisten müsse, wie der Gläubiger es beanspruchen kann. Seuffert Arch. VII 291, XII 134, XIII 12. Die Frage der besonderen Entschuldigungsgründe ist nach Treu und Glauben zu bestimmen. B. G.B. §. 24 L. 91 D. de V. O. 45, 1, quaestio de bono et aequo. Auch unverschuldete Zahlungsunfähigkeit ist als Entschuldigungsgrund zuzulassen. L. 137 S. §. 4. de V. O. 45, 1. Windscheid, Heidelberg. Krit. Zeitschr. II S. 112. Einfluß des Konkurses vgl. Seuffert Arch. VI 117, X 323, XIII 306, XVIII 25. Kniep, a. a. O. S. 392 ff.

§. 286. Wirkungen des Verzugs.

Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen.[1])

Hat die Leistung in Folge des Verzugs für den Gläubiger kein Interesse, so kann dieser unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[2]) Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 finden entsprechende Anwendung.[3]) [4])

Reatz I S. 120, 121 (I §. 247, II §. 242). R.V. §. 280. Mot. II S. 61. Prot. I S. 326. Preuß. A. L.R. I 16 §§. 16, 17, 18, I 11 §. 97. Code civil 1146 ff. S. G.B. §§. 740, 744. Windscheid §. 280.

[1]) Nach Maßgabe der §§. 249 ff.

[2]) Vgl. Seuffert Arch. Bd. 47 N. 101. Petrażycki, Einkommen II S. 522 ff. „Interesse" ist in objektivem Sinne zu nehmen; Gläubiger muß nachweisen, daß in Folge des Verzuges die

Digitized by Google

Leistung für ihn kein Interesse mehr hat; die bloße Erklärung, kein Interesse mehr zu haben, genügt nicht.

[3]) Vgl. oben §. 280 Note 3.

[4]) Ueber die Wirkungen des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen vgl. §. 326.

Bezüglich Handelsgeschäfte vgl. §. 376 H.G.B.: „Ist bedungen, daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Theil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner in Verzug ist, statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, daß er auf Erfüllung besteht.

Wird Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt und hat die Waare einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung gefordert werden.

Das Ergebniß eines anderweit vorgenommenen Verkaufes oder Kaufes kann, falls die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzanspruche nur zu Grunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablaufe der bedungenen Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muß, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen.

Auf den Verkauf mittelst öffentlicher Versteigerung findet die Vorschrift des §. 373 Abs. 4 Anwendung. Von dem Verkauf oder Kauf hat der Gläubiger den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadenersatze verpflichtet."

H.G.B. §. 373, Abs. 4: „Der Verkäufer und der Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten."

Haftung für Fahrlässigkeit und Zufall. §. 287.

Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten.[1]) Er ist auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.[2])

Reatz I S. 121 (I §. 250, II §. 243). R.V §. 281. Mot. II 64—65. Prot. I S. 327—328.

[1]) Vgl. §. 276. Auch wenn er vorher in beschränkterem Umfange, z. B. nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten oder grobe Fahrlässigkeit haftbar war.

[2]) Vgl. L. 108 §. 11 D. de leg. I (30). Windscheid II §. 280 Note 15. Den Beweis, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde, hat der Schuldner zu führen. Prot. a. a. O. Doch braucht er nicht zu beweisen, daß eben derselbe Zufall, welcher

Digitized by Google

den geschuldeten Gegenstand während des Verzuges betroffen hat, ihn auch bei dem Gläubiger betroffen haben würde. Nicht zu beweisen braucht ferner der Schuldner, daß der Gläubiger bei rechtzeitiger Leistung den fr. Gegenstand nicht veräußert haben würde (l. 15 §. 3 D. 6, 1, l. 70 pr. D. 5, 3). Vielmehr hat der Gläubiger zu beweisen, daß der Zufall, der die Sache an sich auch in seinem Besitz getroffen hätte, für ihn unschädlich gewesen wäre, weil er die Sache vorher veräußert haben würde. (Vgl. §. 287 C.P.O.) Entsch. R.O.H.G. IX S. 189 ff., XXI S. 241. Vgl. Meißner, Kommentar S. 29. A. M. Planck, §. 287 Note 2, auch Fischer und Henle zu §. 287, auf Grund der Motive, deren Ansicht jedoch, da sie im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht, keine Verbindlichkeit hat.

§. 288. Verzugszinsen.

Eine Geldschuld ist während des Verzugs[1]) mit vier vom Hundert für das Jahr zu verzinsen.[2]) Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten.

Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Reatz I S. 121, 122 (I §. 248, II §. 244). R.V. §. 282. Mot. II S. 62. Prot. I S. 326.

[1]) Auch ohne besonderen Nachweis eines Schadens seitens des Gläubigers.

[2]) Bei Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften 5 Prozent (§. 352 H.G.B.).

Keine Verzugszinsen braucht der Schenker zu entrichten (§. 522).

§. 289.

Von Zinsen sind Verzugszinsen nicht zu entrichten. Das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens bleibt unberührt.

Reatz I S. 122 (I §. 249, II §. 245). R.V. §. 283. Mot. II S. 62—64. Prot. I S. 327.

§. 290. Verzinsung der Ersatzschuld.

Ist der Schuldner zum Ersatze des Werthes eines Gegenstandes verpflichtet, der während des Verzugs untergegangen ist oder aus einem während des Verzugs eingetretenen Grunde nicht herausgegeben werden kann, so kann der Gläubiger Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird.[1]) Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zum Ersatze der Minderung des Werthes eines während des Verzugs verschlechterten Gegenstandes verpflichtet ist.

Digitized by Google

Reatz I S. 122 (I §. 252, II §. 246). R.V. §. 284. Mot. II S. 66. Prot. I S. 328. Reichst.Komm.Ber. I S. 61. Reichst.-Sitz.Prot. S. 2774, 3059.

[1]) Ist beispielsweise der Schuldner bezüglich der Verpflichtung zur Leistung eines Rindes im Anfang Januar in Verzug gekommen und fordert der Gläubiger, nachdem inzwischen das Rind geschlachtet, Anfang Dezember Schadenersatz mit dem Verlangen, daß bei der Werthberechnung derjenige Werth zu Grunde gelegt werde, den das Rind in Folge der inzwischen eingetretenen Werthsteigerung erlangt haben würde, wenn es Anfang Dezember noch gelebt hätte, so kann der Gläubiger die Zinsen auch nicht seit Anfang Januar, sondern erst seit Anfang Dezember des betreffenden Jahres verlangen.

Die Zinsen sind im Falle des §. 290 kein Ersatz für die dem Gläubiger entgangene Nutzung des Gegenstandes, sondern für den Verzug in Zahlung der Schadensersatzsumme; in dem Zeitpunkte, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird, hätte sofort bezahlt werden müssen (Ersatzzinsen). Vgl. §. 849 B.G.B.

Prozeßzinsen.

§. 291.

Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritte der Rechtshängigkeit[1]) an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen. Die Vorschriften des §. 288 Absatz 1 und des §. 289 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 123 (II §. 247). R.V. §. 285. Mot. II S. 55. Prot. I S. 323.

[1]) Vgl. §§. 263 Abs. 1, 281 C.P.O.:

§. 263: Durch Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet. §. 281: Die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs tritt mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird. Ferner §. 693: Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein.

Einfluß der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe einer species.

§. 292.

Hat der Schuldner einen bestimmten Gegenstand herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten,[1]) soweit nicht aus dem Schuldverhältniß oder dem

Digitized by Google

Verzuge des Schuldners sich zu Gunsten des Gläubigers ein Anderes ergiebt.[2])

Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen[3]) und von dem Anspruche des Schuldners auf Ersatz von Verwendungen.[4])[5])

Reatz I S. 123 (I §. 244, II §. 248). R.V. §. 286. Mot. II S. 55—56. Prot. I S. 323.

Windscheid I §. 124 Nr. 2. Preuß. A. L.R. I 7 §. 222, I 16 §. 71.

[1]) Vgl. §. 989: Schuldner wird für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann (§. 280).

[2]) Die Vorschrift ist subsidiär; also kann sich auch zu Gunsten des Schuldners ein Anderes ergeben.

[3]) Vgl. §. 987: Schuldner hat die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht. Zieht er Nutzungen nicht, die er (der Schuldner) nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte, so ist er dem Gläubiger zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt (fructus percepti und percipiendi).

[4]) §. 994 Abs. 2: Macht der Schuldner nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Gläubigers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. §. 996: Für andere als nothwendige Verwendungen kann Schuldner Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Gläubiger die Sache erhält. §. 998: Handelt es sich um ein landwirthschaftliches Grundstück, so kann Schuldner die (ordnungsmäßigen) Bestellungskosten ersetzt verlangen. §. 1000: Schuldner kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt ist.

[5]) Der §. 292 bezieht sich nicht bloß auf obligatorische Ansprüche auf Restitution eines bestimmten Gegenstandes, sondern auch auf Ansprüche auf Uebergabe eines solchen Gegenstandes (tradere).

Zweiter Titel.
Verzug des Gläubigers.

Vorbemerkung: Während das gemeine Recht, wenigstens die herrschende Ansicht, auch des Pr. A. L.R. I 11 §§. 98, 102, 103, 939, 940 und S. G.B. §§. 746—749, Code civil 1257 ff. (Zachariä II §. 322) auch den Verzug des Gläubigers als eine subjektive mora bestimmt, d. h. Verschuldung voraussetzt, bestimmt ihn das B. G.B. rein objektiv und sieht von einem Verschulden des Gläubigers als Voraussetzung seines Verzuges ab. Die §§. 294—299 regeln die Voraussetzungen des Gläubiger-Verzuges, die §§. 300—304 die Rechtswirkungen desselben.

Digitized by Google

Das im gemeinen Rechte anerkannte Recht des Schuldners, den Leistungsgegenstand nach zuvoriger Androhung preiszugeben, steht dem Schuldner nur noch in Bezug auf Grundstücke zu (§. 303). Dagegen ist aus dem Art. 343 des alten H.G.B. das Recht des Selbsthülfeverkaufs übernommen (§§. 383 ff.) für Sachen, die zur Hinterlegung nicht geeignet sind.

Abweichend vom Pr. A. L.R. I 11 §§. 102, 103, 940 und S. G.B. §. 750 gewährt das B. G.B. dem Schuldner nicht einen Anspruch auf Ersatz des durch den Gläubigerverzug entstandenen Schadens, vielmehr nur einen Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen (§. 304), da es von dem Gesichtspunkte einer bloß objektiven Mora ausgeht.

Lit.: Kohler, Jahrb. f. Dogmatik XVII S. 261 ff. Schley, Begriff und Wesen der mora creditoris 1884. G. A. Leist, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 83 S. 161 ff. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 152 ff. Kohler, Der Gläubigerverzug, im Arch. f. bürgerl. Recht XIII Nr. 5 S. 149—295.

Voraussetzungen des Gläubigerverzuges.

§. 293.

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.[1])

Reatz I S. 123 (I §. 254, II §. 249). R.V. §. 287. Mot. II S. 68—69. Prot. I S. 329.

[1]) Auf ein Verschulden kommt es nicht an. Vgl. Vorbemerkung. Die Leistung braucht nicht vom Schuldner, kann vielmehr auch von einem Dritten angeboten werden im Falle des §. 267.

§. 294.

Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, thatsächlich angeboten werden.[1])

Reatz I S. 123 (I §. 255 Abs. 1, II §. 250). R.V. §. 288. Mot. II S. 69. Prot. I S. 329.

[1]) Regelmäßig (vgl. jedoch §. 295) ist Realoblation erforderlich, thatsächliche Bereitschaft des Schuldners. Der Schuldner hat sein reelles Leistungsvermögen nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen.

Vgl. R.G. I Nr. 27 S. 54 ff., Nr. 28 S. 357 ff., V Nr. 14, S. 65 ff. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. II Aufl. 42.

§. 295.

Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat.[1]) Dem Angebote der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 123, 124 (I §. 255 Abs. 2, 3, II §. 251 Abs. 1). R.V. §. 289. Mot. II S. 70—72. Prot. I S. 329.

[1]) Holschuld; ferner gehören hierher die Fälle, wenn die Leistung des Schuldners von einer vorgängigen Klarstellung der Schuld durch den Gläubiger abhängt, wenn der Gläubiger nach dem betreffenden Schuldverhältnisse die Wahl unter mehreren Gegenständen (§. 264 Abs. 2) oder gewisse Bestimmungen über einzelne Modalitäten der Erfüllung oder über die nähere Beschaffenheit des zu leistenden Gegenstandes zu treffen hat.

R.G. V Nr. 14. Seuffert's Archiv XXXI Nr. 265, XXXII Nr. 96, 337, XXXIII Nr. 256.

[2]) In den Fällen der Verbaloblation, ausgenommen den Fall der ausdrücklichen Annahmeverweigerung, hat der Schuldner das Angebot, der Gläubiger das mangelnde Leistungsvermögen des Schuldners zu beweisen. Prot. a. a. O.

§. 296.

Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt.[1]) Das Gleiche gilt, wenn der Handlung eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.[2])

Reatz I S. 124 (I §. 255 Abs. 3 Satz 2, II §. 251 Abs. 2). R.V. §. 290. Mot. II S. 70—72. Prot. I S. 329.

[1]) Der §. 296 entspricht dem §. 284 und ist besonders praktisch für Holschulden. Beispiel: Ein Verleiher hat versprochen, die geliehene Sache zum 1. April selbst wieder abzuholen. Er kommt in mora accipiendi, ohne daß der Entleiher ihn noch zur Abholung aufzufordern braucht.

In Schuldverschreibungen auf den Inhaber und Ordrepapieren kann ferner bestimmt sein, daß dieselben an einem bestimmten Kalendertage zur Zahlung vorgelegt werden müssen. Vgl. §. 801, Art. 92 des Einf.Ges. zum B. G.B. (Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen sind.)

[2]) Vgl. §. 284 Abs. 2 Note 5.

§. 297.

Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des §. 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer Stande ist, die Leistung zu bewirken.[1])

Reatz I S. 124 (I §. 255, Abs. 3 Satz 2, II §. 251 Abs. 3). R.V. §. 291. Mot. II S. 69—70. Prot. I S. 329.

[1]) Den Gläubiger trifft die Beweislast der in §. 297 aufgestellten exceptio. Vgl. Reatz a. a. O. Note 1.

Digitized by Google

§. 298.

Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.[1][2]

Reatz I S. 124, 125 (I §. 256, II §. 252). R.V. §. 292. Mot. II S. 73. Prot. I S. 329.

Preuß. A. L.R. I 16 §. 22.

[1] Die Vorschrift des §. 256 gilt nicht bloß für gegenseitige Verträge oder gegenseitige Zug um Zug zu erfüllende Verbindlichkeiten, sondern auch für Fälle, in welchen erst durch die dem Anbietenden vielleicht nicht obliegende Leistung der Empfänger zu einer Gegenleistung verpflichtet wird (z. B. §. 1150) sowie für die Fälle der sog. actio contraria (§§. 280 Abs. 2, 286 Abs. 2, 320, 348, 368, 371).

Es genügt die bloße Passivität des Gläubigers hinsichtlich der ihm obliegenden, vom anderen Theile verlangten Gegenleistung.

[2] Auch die Verweigerung einer Quittung fällt unter den Begriff der Verweigerung einer Gegenleistung. §§. 368, 369.

§. 299.

Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat.[1]

Reatz I S. 125 (II §. 253). R.V. §. 293. Prot. I 330.

[1] Der §. 299 mildert den für den Annahmeverzug zu Grunde gelegten Grundsatz der rein objektiven Mora für diejenigen Fälle, in welchen die Leistungszeit nicht bestimmt oder die Zeitbestimmung lediglich im Interesse des Schuldners getroffen ist. In diesen Fällen soll sich Gläubiger exculpiren können, wenn er vorübergehend an der Annahme verhindert ist. Entscheidend ist die Beurtheilung der Sachlage nach Treu und Glauben (§. 242). Der Beweis der vorübergehenden Behinderung trifft den Gläubiger.

Wirkungen des Gläubigerverzuges.

§. 300.

Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt.[1]

Digitized by Google

Reatz I S. 125 (I §. 257 II §. 254). R.V. §. 294. Mot. II S. 73—74. Prot. I S. 331, 332. Windscheid II §. 346 Nr. 1. Dernburg, Pand. II §. 43, 2a. Preuß. A.L.R. I 11 §§. 98, 112, 939. S.G.B. §. 750.

[1]) Vgl. §. 243 Abs. 2: Durch Konzentration des Schuldverhältnisses geht die Gefahr auf den Gläubiger über (species perit cui debetur). Abgesehen davon genügt (bei der Bringschuld) nicht die Absendung der generisch geschuldeten Sache, sondern erst das Angebot am Leistungsort.

§. 301.

Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten.[1])

Reatz I S. 125, 126 (I §. 259, II §. 255). R.V. §. 295. Mot. II S. 75. Prot. I S. 332.
S.G.B. §. 750.

[1]) Selbst wenn der Gläubiger die ihm obliegende Gegenleistung bewirkt hat. Man nahm an, daß der Schuldner das Geld, um es dem Gläubiger anbieten zu können, aus der nutzbringenden Verwendung (mit Rücksicht auf welche ihm die Zinsverbindlichkeit auferlegt sei) habe herausziehen müssen und jetzt in der Verwendung nicht freie Hand habe, weil er genöthigt sei, es für den Gläubiger in Bereitschaft zu halten. Der Schuldner werde regelmäßig nicht in der Lage sein, die Gegenleistung und den geschuldeten Geldbetrag gleichzeitig zu benutzen.

§. 302.

Hat der Schuldner die Nutzungen[1]) eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.[2])

Reatz I S. 126 (I §. 258, II §. 256). R.V. §. 296. Mot. II S. 74—75. Prot. I S. 332.

[1]) Vgl. §. 100.
[2]) Fructus percepti, nicht percipiendi.

§. 303.

Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben. Das Aufgeben muß dem Gläubiger vorher angedroht werden, es sei denn, daß die Androhung unthunlich ist.[1])

Reatz I S. 126 (II §. 257). R.V. §. 297. Prot. I S. 332.

[1]) Beseitigt ist damit die gemeinrechtliche Befugniß der Preisgabe bei beweglichen Sachen (l. 1 §. 3 D. 18, 6). Bei beweglichen

Digitized by Google

Sachen hat Schuldner nur die Befugniß, sich durch Hinterlegung (§§. 372 ff.) oder öffentliche Versteigerung derselben (§. 383) von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

Unthunlich d. h. nicht unmöglich, sondern mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten verbunden. Vgl. §. 374 Note 5.

§. 304.

Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte.[1])

Reatz I S. 126 (I §. 261, II §. 258). R.V. §. 298. Mot. II S. 76—77. Prot. I S. 333.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 206 Abs. 2.

Zweiter Abschnitt.

Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Vorbemerkung: In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht setzt das B.G.B. als regelmäßigen Entstehungsgrund eines Schuldverhältnisses den Vertrag voraus, d. h. ein zweiseitiges, durch Offerte und Annahme zu Stande kommendes Rechtsgeschäft. Die Normen über das Zustandekommen des Vertrages sind bereits in §§. 145—157 geregelt. Das B.G.B. bezeichnet als Vertrag nur den obligatorischen Vertrag, bei anderen Verträgen bedient es sich des Ausdrucks „Einigung". Vgl. §. 873. Siehe insbes. Jacobi, Versprechen und Vertrag, Iherings Dogmat. Jahrb. Bd. 35 S. 35 ff.

Ausnahmsweise ist die verbindliche Kraft des einseitigen, auf unmittelbare Begründung eines Schuldverhältnisses gerichteten Versprechens anerkannt bei der Stiftung (§§. 80, 81), Auslobung (§§. 657 ff.), Schuldverschreibung auf Inhaber (§§. 793 ff.). Der II. Abschnitt zerfällt in 5 Titel. Der 1. Titel giebt allgemeine Vorschriften über Begründung und Inhalt der Verträge (§§. 305—319). Der 2. Titel handelt besonders von den gegenseitigen Verträgen. Gegenseitig ist ein Vertrag, wenn in ihm zwei Verpflichtungen sich in der Weise gegenüberstehen, daß die eine das Aequivalent der anderen bildet und Versprechen und Gegenversprechen sich gegenseitig bedingen. (Synallagmatische Verträge.) Dernburg, Pand. II §. 20. Stammler, Recht der Schuldverh. S. 85. Sie sind zu unterscheiden von einseitigen Verträgen (Schenkungsversprechen §. 518, Bürgschaftsvertrag §. 765) und nur zufällig gegenseitigen d. h. solchen einseitigen Verträgen, bei denen nur ein möglicher Gegenanspruch (actio contraria der Pandekten) des Schuldners in Betracht kommen kann, wie beim Auftrag (§§. 662 ff.); letztere heißen auch unvollkommen zweiseitige Verträge, contractus bilaterales inaequales. Der Leihvertrag (commodatum) gilt jedoch im B.G.B. als gegenseitiger Vertrag (§. 598).

Nach früherer Doktrin galten alle gegenseitigen Verträge als unter der stillschweigend vorausgesetzten clausula rebus sic stantibus geschlossen, Pr. A. L.R. I §§. 377, 378, d. h. wegen erheblich ver-

Digitized by Google

änderter Umstände wurde eine Einrede bezw. Rücktritt zugelassen. Nachdem die herrschende Lehre des gemeinen Rechts diese Doktrin beseitigt hat, ist das B. G.B. in verschiedenen Anwendungsfällen wiederum auf die älteren Grundsätze zurückgekommen, bsp. §§. 321, 361, 610, 626, 627, 689. Vgl. Stammler, Recht der Schuldverh. S. 88 ff. Sodann entspringt aus der synallagmatischen Natur der gegenseitigen Leistungen die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (exceptio non adimpleti contractus). §. 322.

Die Gültigkeit eines von seiner causa losgelösten Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (abstraktes Schuldversprechen) und eines abstrakten Schuldanerkenntnisses ist durch schriftliche Form bedingt (§§. 780, 781).

Außerdem ist gerichtliche und notarielle Form vorgeschrieben in §§. 311, 312, 313.

In der Regel dagegen bedürfen obligatorische Verträge keiner Form.

Der 3. Titel (§§. 328—335) handelt von den Verträgen zu Gunsten Dritter, das B. G.B. erkennt sie allgemein als zulässig an.

Der 4. Titel (§§. 328—335) regelt die Draufgabe (arrha) und Vertragsstrafe (Konventionalstrafe).

Der 5. Titel (§§. 346—361) stellt durchweg neue, komplizirte Grundsätze auf über das Recht des Rücktritts vom Vertrage.

Erster Titel.

Begründung. Inhalt des Vertrags.

§. 305. **Grundsatz.**

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Betheiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.[1])

Reatz I S. 159 (I §. 342, II §. 310). R.V §. 299. Mot. II S. 175—176. Prot. I S. 447, 448.

[1]) Vgl. Vorbemerkung zum II. Abschnitt S. 210.

§. 306. **Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit der Vertragsschließung.**

Eine auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.[1])[2])[3])[4])

Reatz I S. 127 (I §. 344, II §. 259 Abs. 1). R.V. §. 300. Mot. II S. 176—178. Prot. I S. 448—450.

Windscheid II §. 315. Dernburg, Pand. II §. 16. Pr. A. L.R. I 4 §. 14, I 5 §§. 58 ff., I 11 §. 39. S. G.B. §§ 793—795. Code civil 1128.

[1]) Impossibilium nulla obligatio est. Es genügt relative Unmöglichkeit. Der natürlichen Unmöglichkeit steht die juristische Un-

Digitized by Google

möglichkeit gleich, d. h. über die dem Privatverkehr entzogenen Sachen, insbesondere die zum öffentlichen Gebrauch bestimmten, insbesondere öffentliche Straßen, Plätze, Wege können, so lange ihre öffentlich-rechtliche Bestimmung nicht auf dem gesetzlichen Wege aufgehoben ist, nur solche Verträge geschlossen werden, deren Erfüllung die öffentliche Bestimmung derselben unberührt läßt.

[2]) Die Unmöglichkeit im Sinne des §. 306 muß eine objektive sein. Vgl. §. 275 N. 1 u. 3.

[3]) Durch §. 306 ist nicht ausgeschlossen, daß in einem auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag unter Umständen ein Garantieversprechen gefunden werden kann; in solchem Falle wird für das Erfüllungsinteresse zu haften sein. Vgl. Archiv f. civilist. Praxis Bd. 48 Nr. 10, 14, Bd. 61 S. 258. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. 1 S. 1 ff.

[4]) Im Fall der culpa in contrahendo haftet Schuldner für das negative Vertragsinteresse, §. 307.

Negatives Vertragsinteresse bei Unmöglichkeit der Leistung. §. 307.

Wer bei der Schließung eines Vertrags, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Theil an der Gültigkeit des Vertrags hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der andere Theil die Unmöglichkeit kennt oder kennen muß.[1])

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die Leistung nur theilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Theiles gültig ist oder wenn eine von mehreren wahlweise versprochenen Leistungen unmöglich ist.[2])[3])

Reatz I S. 127, 128 (I §. 345, II §. 259 Abs. 2). R.V. §. 301, Mot. II S. 178—179. Prot. I S. 450, 451, 452, 453.

[1]) Vgl. §§. 122 N. 1. Windscheid, II §. 315 N. 7, §. 307 N. 5. Im Falle des §. 307 setzt aber die Haftung für das negative Vertragsinteresse culpa in contrahendo voraus. Ihering, Jahrb. f. Dogmatik IV S. 39 ff.

Die Beweislast bezüglich der culpa trifft den Kläger, im Falle der durch S. 2 Abs. 1 gegebenen Einrede eigenen konkurrirenden Verschuldens den Beklagten.

[2]) Auch bei nur theilweiser Unmöglichkeit ist nach §. 139 der ganze Vertrag nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch über den möglichen Theil allein geschlossen wäre. Im Fall der Nichtigkeit des ganzen Vertrages ist Abs. 1 anzuwenden.

[3]) Der Anspruch aus §. 307 unterliegt der gewöhnlichen Verjährung, er ist nicht als Anspruch aus einer unerlaubten zu be-

Digitized by Google

trachten. Doch kann bei vorsätzlicher Täuschung (Betrug) die actio doli aus §. 823, bezw. 826 daneben gegeben sein, welche nach §. 852 in drei Jahren verjährt.

Hypothetische, nicht dauernde Unmöglichkeit.

§. 308.

Die Unmöglichkeit der Leistung steht der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung unmöglich wird.[1])

Wird eine unmögliche Leistung unter einer anderen aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins versprochen, so ist der Vertrag gültig, wenn die Unmöglichkeit vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.[2])

Reatz I S. 129 (I §. 346, II §. 260). R.V. §. 302. Mot. II S. 180. Prot. I S. 454, 455. Pr. A. L.R. I 5 §§. 51, 52.

[1]) Wenn eine nicht dauernde Unmöglichkeit vorliegt, so kann für den Fall der Beseitigung oder Erledigung derselben gültig kontrahirt werden; der Vertrag ist solchenfalls als ein suspensiv bedingter anzusehen.

Vgl. Seuffert's Archiv XXXI Nr. 129.

[2]) Vgl. Windscheid I §. 83 Nr. 1 a. E. S. G.V. §. 796 Satz 2.

§. 309.

Verstößt ein Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot, so finden die Vorschriften der §§. 307, 308 entsprechende Anwendung.[1])[2])

Reatz I S. 129 (I §. 347, II §. 261). R.V. §. 303. Mot. II S. 180. Prot. I S. 455.

[1]) Vgl. §. 134. Eine Handlung gegen gesetzliches Verbot gilt als *juristisch* unmöglich. Daher ergeben sich dieselben Konsequenzen, wie bei einem thatsächlich unmöglichen Vertragsinhalt.

Anders, wenn der Vertrag gegen die guten Sitten verstößt (§. 138); in diesem Falle ist zwar auch Nichtigkeit des Vertrages zu konstatiren, aber Kontrahenten haften nicht wegen culpa in contrahendo für das negative Vertragsinteresse, §§. 307, 308 finden keine entsprechende Anwendung.

Ein Vertrag kann zugleich gegen ein gesetzliches Verbot *und die guten Sitten* verstoßen; auch dann finden die §§. 307, 308 keine Anwendung, denn *beide Kontrahenten müssen wissen*, was gegen die guten Sitten verstößt. Dagegen kann die Unkenntniß eines rein positiven gesetzlichen Verbots, z. B. eines Viehausfuhrverbots entschuldbar sein.

[2]) Vgl. §. 2171: Ein *Vermächtniß*, das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist unwirksam. Die Vorschriften des §. 308 finden entsprechende Anwendung.

Digitized by Google

Vertrag über das künftige Vermögen.

§. 310.

Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, ist nichtig.[1][2]

Reatz I S. 130 (I §. 350 Abs. 1, II §. 262). R.V. §. 304. Mot. II S. 186. Prot. I S. 457, 458.

Anders nach gem. R. Windscheid II §. 368 N. 8, 9, §. 405 N. 2, 3. S. G.B. §§. 1053, 1389, 1390. Code civil 943, 1837. Pr. A. L.R. I 17 §§. 176, 178.

[1]) Ein solcher Vertrag würde gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstoßen, vgl. §. 138 N. 1 (wirthschaftliche Freiheit). Die Vorschrift trifft auch den Gesellschaftsvertrag, sowie die häufigen Verträge, wodurch Jemand gegen das Versprechen einer Leibrente, Versorgung, eines Leibgedinges oder einer anderen Gegenleistung die in §. 310 bezeichnete Verpflichtung übernimmt (§§. 759 ff.).

[2]) Dagegen werden selbstverständlich Eheverträge über Gütergemeinschaft durch §. 310 nicht berührt, ebensowenig Erbverträge (§§. 2274 ff., 2301).

Vertrag über das gegenwärtige Vermögen.

§. 311.

Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchtheil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauche zu belasten, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[1]

Reatz I S. 130 (I §. 350 Abs. 2, II §. 263). R.V. §. 305. Mot. II S. 187. Prot I S. 457, 460.

[1]) Vgl §. 128. Der Vertrag führt keine Gesammtrechtsnachfolge (Universalsuccession) herbei. §. 311 betrifft nur die obligatorische Verpflichtung; die Uebertragung bezw. Belastung der einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände erfolgt nach den Vorschriften der §§. 398, 413, 873, 925, 929 ff., 1032, 1069, 1085, 1153 ff., 1192, 1199, 1250.

Vertrag über die Erbschaft eines Dritten.

§. 312.

Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig.[1] Das Gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichttheil oder ein Vermächtniß aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbtheil oder den Pflichttheil eines von ihnen

Digitized by Google

geschlossen wird.[2]) Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[3])

Reatz I S. 130 (I §. 349, II §. 264). R.V. §. 306. Mot. II S. 182—186. Prot. I S. 456, 457.

L. 30 Cod. de pact. 2, 2, Windscheid §. 529 N. 4, (R.G. IV Nr. 36) S. 184 S.G.B. §. 2563, Code civil 1130, 791, 1600, (R.G. XV Nr. 81), Pr. A. L.R. I 11 §. 445, I 12 §§. 649 ff.

[1]) Selbst dann, wenn der Dritte seine Zustimmung ertheilt hat. Nichtig sind alle Verträge, nicht bloß die auf Veräußerung gerichteten, z. B. auch der Vertrag über die Bestellung eines Nießbrauchs an der Erbschaft, ohne Unterschied, ob der Vertragschließende Vertragserbe ist oder Erbe aus einem Testamente zu werden Aussicht hat oder nicht.

Der entscheidende Zeitpunkt für die Frage der Gültigkeit ist der Tod des Erblassers; ein nach dem Tode vor dem Erbschaftsanfall abgeschlossener Erbschaftsvertrag ist gültig.

[2]) Die Ausnahme vom Verbot Abs. 1 und Satz 1 Abs. 2 entspricht im Wesentlichen dem Pr. A. L.R. I 12 §. 649, doch tritt nicht, wie nach letzterem, der eine Theil in das gesetzliche Erbrecht des anderen Theils ein, vielmehr wird nach §. 312 Abs. 2 dem abfindenden Erben lediglich ein obligatorischer Anspruch auf den Erbtheil des Abgefundenen zuerkannt.

[3]) Bezüglich Erbverzichtsverträge vgl. §§. 2346 ff.

§. 313. Vertrag auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken.

Ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[1]) Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.[2])[3])[4])[5])

Reatz I S. 131 (I §. 351, II §. 265). R.V. §. 307. Mot. II S. 189—191. Prot. I S. 458—464.

Pr. A. L.R. I 5 §§. 135, 146, I 11 §§. 1065, 1066, S.G.B. §§. 822, 824 verlangten nur einfache Schriftform.

[1]) „bedarf", d. h. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist wesentliches Formrequisit: vor der Auflassung und Eintragung besteht keine auch nur obligatorische Bindung der Vertragschließenden, so daß aus dem formlosen Vertrage auch nicht auf die Mitwirkung zur Auflassung geklagt werden kann.

[2]) Nach dem Vorgange des preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb an Grundstücken vom 5. Mai 1872 §. 10 wird die mangelnde Form des obligatorischen Rechtsgeschäfts durch die Auflassung geheilt. Daher erlangt auch ein Vertrag, zu dessen Gültigkeit schriftliche, notarielle oder gerichtliche Form vorgeschrieben ist, durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung rechtsverbindliche Kraft,

Digitized by Google

selbst wenn er bloß mündlich geschlossen war; insbesondere findet §. 313 Satz 2 auch auf mündliche Nebenabreden Anwendung. Obertrib. 81 S. 9, R.G. II S. 293.

Nur die Formmängel des Vertrags werden durch die Auflassung und Eintragung geheilt, andere Mängel, welche dessen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründen, z. B. Irrthum, Zwang, Täuschung, werden nicht geheilt.

[3]) Ein Vertrag, durch welchen sich jemand verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstück aufzugeben (§. 928), fällt nicht unter §. 313 Abs. 1 A.R., Planck Komm. zu §. 313, 1, der entsprechende Anwendbarkeit behauptet, Formvorschriften (jus singulare) sind nicht analog auszudehnen.

[4]) Vgl. §. 1017. (Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.)

[5]) Vgl. Einf.Ges. Art. 142: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der im Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundungen des im §. 313 des B.G.B. bezeichneten Vertrags sowie für die nach §. 873 Abs. 2 des B.G.B. zur Bindung der Betheiligten erforderliche Beurkundung der Erklärungen außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamten zuständig sind.

§. 314.

Verpflichtet sich Jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.[1])

Reatz I S. 402 (I §. 790, II §. 265a). R.B. §. 308. Mot. III S. 65—66. Prot. I S. 303.

Windscheid I §. 148, Pr. A. L.R. I 2 §§. 104, 107, S. G.B. §. 66.

[1]) Vgl. §. 97, 98.

Der §. 314 giebt nur eine Auslegungsregel für obligatorische Verträge unter Lebenden. Die Geschäfte von Todeswegen bleiben außer Betracht, vgl. §. 2164 Abs. 1.

Entscheidend ist zunächst der Bestand des Zubehörs zur Zeit des Vertragsabschlusses; damit ist aber nicht gesagt, daß gerade dieselben Zubehörstücke, die zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden waren, zu übergeben sind; dem zur Uebergabe Verpflichteten ist es selbstverständlich unbenommen, auch nach dem Vertragsabschlusse über Zubehörstücke noch zu verfügen, soweit eine solche Verfügung den wirthschaftlichen Zwecken der veräußerten Sache dient; ebenso erstreckt sich der Vertrag im Zweifel auf Zubehörstücke, die in Ergänzung des regelmäßigen Abgangs zu dem Bestande hinzutreten. Reatz a. a. O.

Die Regel des §. 314 hat nicht die Bedeutung, daß das an einer Sache begründete dingliche Recht sich nicht ohne Weiteres auch auf das Zubehör erstreckt. Namentlich ist, wenn ein Grundstück aufgelassen und die Eintragung bewirkt ist, damit nicht auch das Eigenthum an den zu dem Grundstücke gehörenden Sachen auf

Digitized by Google

den Erwerber übergegangen, es sei denn, daß die zur Uebertragung dieser Sachen erforderliche Uebergabe vollzogen ist. Vgl. übrigens §. 926: „Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören."

Bestimmung der Leistung: 1. durch einen der Vertragschließenden.

§. 315.

Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.[1])

Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.[2])

Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Theil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urtheil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird.[3])

Reatz I S. 132, 133, 134, 135 (I §. 853, II §. 266). R.V. §. 309. Mot. II S. 192—193. Prot. I S. 464, 465.
Windscheid II §. 254 N. 3, 4. Dernburg Pand II §. 15. Kuhlenbeck, Rechtsprechung II S. 10 ff. Pr. A. L.R. I 5 §. 71. Code civil 1854. S. G.B. §§. 664, 802.

[1]) Vgl. R.G. XXX Nr. 45 S. 148, VIII Nr. 58 S. 229 ff., XVIII Nr. 73 S. 343, Seufferts Archiv XXX Nr. 287, XXXII Nr. 118.
Ist der Vertragsgegenstand gar nicht zu bestimmen oder die Bestimmung desselben oder die Erfüllung des Vertrages lediglich der Willkür des Verpflichteten überlassen, so ist der Vertrag wegen Mangels eines Essentiale nichtig.
[2]) Vgl. §. 130. Die Nichtabgabe der Erklärung begründet bei Aufforderung bezw. im Falle des §. 284 die Rechtswirkungen des Verzuges.
[3]) Die richterliche Entscheidung kann in dem Rechtsstreit über die Leistungsfrage getroffen werden; selbstverständlich kann aber bei Zutreffen der Voraussetzungen des §. 256 C.P.O. auch die Feststellungsklage erhoben werden.

§. 316.

Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt, so steht die Bestimmung im Zweifel demjenigen Theile zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 136 (I §. 354, II §. 267). R.V. §. 310. Mot. II S. 192. Prot. I S. 465, 466.
Windscheid II §. 386 N. 6. S.G.B. §. 802.

[1]) Auch in diesem Falle kann die Bestimmung, wenn sie unbillig erscheint, durch Anrufung des Richters berichtigt werden; §. 315 Abs. 2 und 3 finden entsprechende Anwendung.
Nur subsidiäre Anwendung findet §. 316, bei Dienstverträgen (§. 612), Werkverträgen (§. 632) und Mäklerverträgen (§. 653). Vielmehr ist bei letzteren Verträgen zunächst die übliche Vergütung zu gewähren.
Auch eine stillschweigende Bestimmung schließt den §. 316 aus, eine solche ist stets anzunehmen, wenn für die Gegenleistung ein objektiver Maßstab (Marktpreis, Börsenpreis, Taxe, ortsüblicher Preis) besteht.

2. **durch einen Dritten.**

§. 317.

Ist die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen zu treffen ist.[1])

Soll die Bestimmung durch mehrere Dritte erfolgen, so ist im Zweifel Uebereinstimmung aller erforderlich; soll eine Summe bestimmt werden, so ist, wenn verschiedene Summen bestimmt werden, im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend.

Reatz I S. 137 (I §. 355, II §. 268). R.V. §. 311. Mot. II S. 194, 195. Prot. I S. 467—469, 470.

[1]) Vgl. die Entscheidungen in Note 1 zu §. 315. Außerdem R.O.H.G. XVI Nr. 109.
Die Perfektion des Vertrages gilt, wenn nicht die Parteien die Bestimmung dem freien Belieben des Dritten überlassen haben, nicht als bedingt durch die Bestimmung, vgl. §. 319 Abs. 2; vielmehr hat, wenn der Dritte die Bestimmung nicht trifft oder seine Bestimmung unbillig erscheint, nach §. 319 Abs. 1 die Bestimmung durch richterliche Entscheidung zu erfolgen. (Anders nach gem. R. [l 25 pr. D. 19, 2] und Pr. A.L.R. I 5 §§. 72, 73.)

Anfechtung der getroffenen Bestimmung.

§. 318.

Die einem Dritten überlassene Bestimmung der Leistung erfolgt durch Erklärung gegenüber einem der Vertragschließenden.[1])

Die Anfechtung der getroffenen Bestimmung wegen Irrthums, Drohung oder arglistiger Täuschung steht nur den Vertragschließenden zu;[2]) Anfechtungsgegner ist der andere Theil. Die Anfechtung muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat.[3]) Sie ist ausgeschlossen, wenn dreißig

Digitized by Google

Jahre verstrichen sind, nachdem die Bestimmung getroffen worden ist.

Reatz I S. 137 (I §. 356, II §. 269). R.V. §. 312. Mot. II S. 194. Prot. I S. 471.

[1]) Der Dritte muß die durch Vertrag ihm übertragene Bestimmung in Person treffen, Vertretung ist ausgeschlossen.
[2]) Nicht dem Dritten; im Uebrigen vgl. §§. 119 ff., 142 ff.
[3]) Unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern §. 121.
Wird die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt, so ist die Bestimmung als von Anfang an nichtig anzusehen, der Dritte hat alsdann eine neue Bestimmung zu treffen, eventuell ist nach §. 319 die Entscheidung des Richters anzurufen.

§. 319. Bestimmung durch Urtheil.

Soll der Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen, so ist die getroffene Bestimmung für die Vertragschließenden nicht verbindlich, wenn sie offenbar[1]) unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil; das Gleiche gilt, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.

Soll der Dritte die Bestimmung nach freiem Belieben treffen, so ist der Vertrag unwirksam, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder wenn er sie verzögert.[2])

Reatz I S. 137 (I §. 355 Satz 1 §. 57 S. 2 II §. 270). R.V. §. 270. Mot. II S. 193. Prot. I S. 468.

[1]) Es genügt nicht jede Unbilligkeit, sondern nur eine offenbare, vgl. l. 72 D. pro socio 17, 2, culpa non ad exactissimam diligentiam dirigenda est, ferner Code civil 1854: évidemment contraire à l'équité.
[2]) Vgl. §. 317 N. 1.

Zweiter Titel.
Gegenseitiger Vertrag.

Vorbemerkung: Begriff des gegenseitigen Vertrages siehe Vorbemerkung zum II. Abschnitt. S. 210 oben.

Im Anschluß an das gemeine Recht und Preuß. A. L.R., abweichend vom französischen Recht, Code civil 1184, stellt das B. G.B. als Grundsatz die Regel hin, daß, wenn der eine Vertragschließende seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, darum der andere nicht einseitig vom Vertrage zurücktreten kann. Es weicht aber, abgesehen von den Fixgeschäften (§. 361) von diesem Grundsatz insofern ab, als in §§. 325, 326, 327 einer vom alten H.G.B. (Art. 354—356) angebahnten Rechtsentwicklung folgt.

Die §§. 320 ff. regeln die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (exceptio non adimpleti contractus). Die exceptio non

Digitized by Google

rite adimpleti contractus ist nach denselben Paragraphen zu beurtheilen, doch geht in Uebereinstimmung mit dem gem. R. (Dernburg, Pand. II §. 21 II, R.G. XX S. 6, 7) die Beweislast, daß die erfolgte Leistung unvollständig gewesen sei, auf den Gläubiger über, wenn dieser eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen und damit als solche anerkannt hat (§. 363).

Die §§. 323–327 regeln die Tragung der Gefahr und die Wirkungen des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen. Das B.G.B. schließt sich dem preußischen Recht an, indem es im Gegensatz zum römischen, in Uebereinstimmung mit dem älteren deutschen Recht den Uebergang der Gefahr erst an die Erfüllung knüpft.

Einrede des nicht erfüllten Vertrages. (Exceptio non adimpleti contractus.) §. 320.

Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist.[1]) Hat die Leistung an Mehrere zu erfolgen, so kann dem Einzelnen der ihm gebührende Theil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden.[2]) Die Vorschrift des §. 273 Absatz 3 findet keine Anwendung.

Ist von der einen Seite theilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Theiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.[3])[4])

Reatz I S. 189 (I §§. 362, 363, 364, II §. 271). R.V. §. 314. Mot. II S. 200—201. Prot. I S. 625, 627.

Windscheid II §. 321; Dernburg, Pand. II §. 20; Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 95 ff.

[1]) Das Wesen des gegenseitigen (synallagmatischen) Vertrages besteht darin, daß die beiderseitigen Obligationen in einer gegenseitigen Abhängigkeit stehen. Diese Abhängigkeit geht jedoch nicht soweit, daß von vornherein nur unter Angebot der Gegenleistung gefordert werden könnte, wie einige Schriftsteller des gem. R. (Gans, Obl.R. S. 108 ff.; Liebe, Stipulation S. 284; Scheurl, Beiträge Bd. 1 S. 151; Keller, Bekkers Jahrb. 4 N. 11) behauptet haben; es kann vielmehr die Klage einfach auf Leistung gerichtet werden, der Antrag braucht nicht auf Erfüllung Zug um Zug gestellt werden. Aber der Beklagte kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben, und alsdann muß Kläger entweder die seinerseits bereits geschehene Erfüllung substantiiren und beweisen (Seuffert Arch. XI Nr. 138) oder die Verurtheilung kann nur auf Erfüllung Zug um Zug erfolgen (§. 322).

Die durch Satz 1 §. 320 gegebene Einrede ist nur eine aufschiebende, verzögerliche (dilatorische), doch nicht zu bezeichnen als Retentionseinrede, da die Einrede der Retention (Zurückbehaltung) einen besonderen technischen Sinn hat (§§. 273 ff.).

Digitized by Google

Die Einrede ist aber eine echte Einrede (Behauptung eines Gegenrechts), nicht Leugnung des Klaggrundes, obwohl Kläger beweispflichtig wird. Denn die Behauptung der Erfüllung gehört nicht zum Klaggrund bezw. der Antrag braucht nicht auf Erfüllung Zug um Zug zu lauten, im Versäumnißverfahren hat Verurtheilung der Beklagten zu erfolgen, auch wenn die Möglichkeit einer Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus dem eigenen Vorbringen des Klägers hervorgeht.

Das Recht zur Verweigerung der Leistung kann im Falle des §. 320 nicht wie im Falle des §. 273 durch Sicherheitsleistung abgewendet werden (Satz 3 Abs. 1 §. 320).

[2]) Die Gegenleistung hat, auch wenn sie theilbar ist, einheitlich zu erfolgen, sofern nicht Vorleistung bedungen ist bezw. etwas Anderes ausdrücklich oder stillschweigend ausgemacht ist. Der §. 320 giebt nur dispositives Recht.

Vgl. 1 31 §. 8 D. 21,1. S.G.B. Art. 1099. Vgl. auch §. 356.

[3]) Abs. 2 §. 320 würde schon aus §. 157 zu folgern sein.

Beispiel: A. hat dem B. drei Wagen, zwei Pferde und angeblich auch eine Peitsche für zusammen 2000 *M.* verkauft, hier muß B. die Kaufsumme unbedingt zahlen, bis auf die paar Mark, die er für die Peitsche zurückbehalten darf. Cosack, Lehrb. des D. Privatr. S. 302. Besonders bei Distance-Geschäften ist die Bedeutung der Leistung „Zug um Zug" nach Treu und Glauben zu beurtheilen, eine rigorose Handhabung des „Zug um Zug" würde hier die gegenseitige Erfüllung unmöglich machen. Instruktiv für die richtige Handhabung der Sache ist der Fall bei Seuffert, Archiv XXXVIII Nr. 245. (O.L.G. Braunschweig, 6. April 1883.)

[4]) Die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages (exceptio non rite adimpleti contractus) ist nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. Vorbemerkung zu Tit. II S. 220 oben. Doch trifft, wenn der Beklagte die ihm vom Kläger angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat, nunmehr ihn die Beweislast (§. 363). Vgl. Vorbemerkung S. 220. Außerdem R.G. IV Nr. 57. Vgl. noch §. 363 N. 1.

§. 321. Veränderung der Umstände (wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen).

Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn nach dem Abschlusse des Vertrags in den Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.[1])

Reatz I S. 139, 140 (II §. 272). R.V. §. 315. Prot. I S. 631, 632. Pr. A. L.R. I 11 §. 656, 657.

[1]) Vgl. Vorbemerkung zum II. Abschnitt S. 210, 211 oben. Der Paragraph enthält eine beschränkte Anerkennung der Lehre von der clausula rebus sic stantibus.

Digitized by Google

Vgl. R.O.H.G. XXIII S. 237.
Vgl. §§. 361, 610, 626, 627, 649.

Eine allgemeine Anerkennung der fr. Lehre enthält das B.G.B. nicht. „Die Ablehnung der clausula rebus sic stantibus schließt jedoch die im Einzelfalle veranlaßte Prüfung nicht aus, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll." Mot. II S. 199. Da Verträge nach Treu und Glauben auszulegen sind, so ist, zumal die §§. 321, 361, 610, 626, 627, 649 zu einem arg. e contrario in dieser Hinsicht nicht berechtigten, vielmehr als Ausflüsse eines Prinzips gelten müssen, da die clausula sic rebus stantibus nirgends ausdrücklich im B.G.B. abgelehnt ist, eine analoge Anwendung des dem §. 321 zu Grunde liegenden Prinzips nicht ausgeschlossen, vielmehr unter Umständen, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben geboten. „Will man auf die Unauflöslichkeit der Verträge zu großen Werth legen, so muß oft „summum jus summa injuria werden"; die clausula rebus sic stantibus hat in der Natur der Sache ihren vollkommenen Grund und hebt die großen Unbilligkeiten, welche aus einem uneingeschränkten Bestehen der Verträge in unzähligen Fällen entstehen." (Suarez, revisio monitorum.) Vgl. R.G. I S. 109, XXII S. 81 ff., XXV Nr. 31.

Erfüllung Zug um Zug. §. 322.

Erhebt aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil Klage auf die ihm geschuldete Leistung, so hat die Geltendmachung des dem anderen Theile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, daß der andere Theil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilen ist.[1]

Hat der klagende Theil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Theil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen.

Auf die Zwangsvollstreckung findet die Vorschrift des §. 274 Absatz 2 Anwendung.[2]

Reatz I S. 189, 141 (I §§. 364, §. 366, II §. 278). R.V. §. 316. Mot. II S. 203—204.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 320.

[2]) §. 274 Abs. 2: „Auf Grund einer solchen Verurtheilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist."

Vgl. ferner C.P.O. §. 726 Abs. 2: „Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.

§. 756: „Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so

Digitized by Google

darf der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die demselben gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hat, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird."

§. 765: „Hängt die Vollstreckung des Urtheils von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Der Zustellung bedarf es nicht, wenn der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach §. 756 begonnen hatte und der Beweis durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird."

Tragung der Gefahr.

Vorbemerkung: Aus der synallagmatischen Natur der gegenseitigen Verträge ergiebt sich bei Unmöglichwerden der Leistung des Schuldners durch Zufall (casus) bezw. durch einen Umstand, den weder der eine noch der andere Vertragstheil zu tragen hat, die Konsequenz, daß der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung verliert. Diese Konsequenz ist jedoch im römischen Rechte bei den auf Veräußerung gerichteten Verträgen, insbesondere beim Kauf, nicht gewahrt worden. Die Gefahr, d. h. die subjektive Vertheilung des Zufalls, geht beim Spezieskauf schon mit Abschluß des Vertrages auf den Käufer über, d. h. Verkäufer wird nicht nur frei von seiner Verpflichtung, sondern hat auch den Kaufpreis zu entrichten; beim Gattungskauf entscheidet die Kontroverse L. und D. 19, 2. Generell ist der Grundsatz: species perit cui debetur. Sodann gilt das römische Recht für Sachmiethe und Arbeitsmiethe, und für Werkvordingung, locatio conductio operis durchaus verschieden, der Natur der einzelnen Verhältnisse angemessene Regeln. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 96, 110, 111 113.

Dem gemeinen Rechte entsprechen im Wesentlichen S. G.B. §§. 866, 867, 1013, 1091 und Code civil §. 1624, 1188.

Das B. G.B. dagegen hält, nach dem Vorgange des Pr. A.L.R. I 11 §§. 95, 100, I 5 §§. 364—368, an dem an die Spitze gestellten Grundsatze als Regel fest und läßt bei allen gegenseitigen Verträgen den Schuldner die Gefahr bis zur Erfüllung tragen. Sein Standpunkt ist derjenige des älteren deutschen Rechts. Vgl. Windscheid II §. 321 Nr. 3, Noten 18, 19, §. 390.

Besondere Bestimmungen giebt es über die Gefahr beim Kauf in §. 446, beim Distancegeschäft in §. 447, beim Dienstvertrag in §. 616, beim Werkvertrag in §. 644.

Lit.: Wächter, Archiv für civilistische Praxis XV 6, 9. Dernburg, Compensation S. 76 ff. Hofmann, über das periculum beim Kaufe. Punschart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse. W. v. Praun, zur Lehre von der Gefahr beim Kaufe (Erlangen 1891). Petrażycki, Einkommen II S. 42 ff. Schmauser, Zufall bei der Werkverdingung, 1891. Bolze im Archiv für civilistische Praxis Bd. 57 N. 5.

Digitized by Google

§. 323.

Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Theil zu vertreten hat,[1]) so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung; bei theilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§. 472, 473.[2])

Verlangt der andere Theil nach §. 281[3]) Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet; diese mindert sich jedoch nach Maßgabe der §§. 472, 473[4]) insoweit, als der Werth des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werthe der geschuldeten Leistung zurückbleibt.[5])

Soweit die nach diesen Vorschriften nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden.[6])

Reatz I S. 141 (I §. 368 Abs. 1, 3, II §. 274). R.V. §. 317. Mot. II S. 205—208. Prot. I S. 638, 639.

[1]) Vgl. §. 275 ff., es handelt sich um casus im Sinne der gemeinrechtlichen Theorie, welcher die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung aufhebt, sofern ihn nicht aus anderen Gründen, z. B. Garantievertrag oder besonderes Gesetz (Haftpflicht) eine besondere Haftung trifft. Vorausgesetzt ist objektive Unmöglichkeit, nicht bloßes Unvermögen.

[2]) §. 472: „Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Werth der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werthe gestanden haben würde.

Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesammtwerth aller Sachen zu Grunde zu legen."

§. 473: Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind die Leistungen nach dem Werthe zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt an dem in Geld festgesetzten Preise; ist dieser geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Verkäufer den überschießenden Betrag dem Käufer zu vergüten."

Die entsprechende Anwendung dieser Paragraphen auf beliebige Leistungen bedeutet nichts anderes, als daß das sog. relative Prinzip der Werthminderung (Dernburg, Pand. II §. 101 Note 18) gelten soll.

Sind beispielsweise zehn Pferde zum Gesammtpreise von 3000 *M.* gekauft und davon drei durch Zufall zu Grunde gegangen, so ist sowohl der wirkliche Werth der drei zu Grunde gegangenen

Digitized by Google

Thiere als auch der wirkliche Werth der sämmtlichen Thiere mit Einschluß jener drei zur Zeit des Verkaufs festzustellen und würde ersterer etwa zu 1200 ℳ angenommen, der Gesammtwerth aber zu 4000, so wäre dann als Minderung des Kaufpreises durch folgende Proportion zu ermitteln: 1200 : 4000 = x : 3000.

[3]) D. h. Leistung eines sog. Surrogats (z. B. Versicherungsprämie).

[4]) Vgl. N. 2 a. E.

[5]) Das Recht auf Minderung ist kein Anspruch im Sinne der §§. 194 ff., also der Verjährung nicht unterworfen.

[6]) Condictio ob causam finitam, die Voraussetzungen des §. 818 müssen vom Kläger bewiesen werden.

§. 324. Vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners.

Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den der andere Theil zu vertreten hat, unmöglich, so behält er den Anspruch auf die Gegenleistung.[1]) Er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig[2]) unterläßt.[3])

Das Gleiche gilt, wenn die dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Theil im Verzuge der Annahme ist.[4])[5])

Reatz I S. 142 (I §. 368 Abs. 2, II §. 275). R.V. §. 318. Mot. II S. 208—209. Prot. I S. 688, 689.

[1]) Einen „Umstand vertreten" müssen heißt soviel als für die Folgen desselben aufkommen müssen; bezeichnet also Verantwortlichkeit im civilrechtlichen Sinne. Diese kann gesetzlich bestimmt sein (§§. 276—279), aber auch vertragsmäßig (Garantieübernahme).

Vereitelt der Gläubiger selbst die Leistung durch eine unerlaubte Handlung, so hat Schuldner neben dem Anspruch auf die Gegenleistung selbstverständlich auch etwaigen weiteren Schadensersatzanspruch aus §§. 823 ff.

[2]) D. h. in der Absicht, dem Gläubiger zu schaden.

Vgl. N. 2 §. 276. Anders früher Preuß. A. L. R. I 11 §. 912.

[3]) Vgl. Seuffert, Archiv VIII 253, XIX 226, XXVIII 220 (XII 24, XIX 80). R.G. III Nr. 51 S. 182.

[4]) Vgl. §. 300. In Folge von Annahmeverzug (mora solvendi) wird der Gläubiger für alle dadurch bedingten Zufälle d. h. für Umstände civilrechtlich verantwortlich, die er an sich nicht zu vertreten hätte, d. h. die Gefahr geht auf den Gläubiger über (l. 5 D. de periculo 18,6). Zufall (casus) ist jetzt jedes Ereigniß, das nicht auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Schuldners zurückzuführen ist.

[5]) Vgl. noch §. 615 (Verzug des Gläubigers beim Dienstvertrag) und §. 649 (Kündigung des Bestellers beim Werkvertrag).

Digitized by Google

Vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit.

§. 325.

Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Theile obliegende Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Theil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten.[1] Bei theilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die theilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des §. 280 Absatz 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten.[2] Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des §. 323 bestimmten Rechte geltend machen.[3]

Das Gleiche gilt in dem Falle des §. 283,[4] wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird oder wenn sie zu dieser Zeit theilweise nicht bewirkt ist.

Reatz I S. 142 (I §. 869 Abs. 1, 2, II §. 276). R.V. §. 819. Mot. II S. 209—210. Prot. I S. 639, 640. Windscheid II §. 280. R. 1 §. 394. Note 24 Code civil 1184.

[1] Außer dem in §. 325 S. 1 gegebenen Wahlrechte zwischen
a) dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, oder
b) dem Rücktritt vom Vertrage
hat der Gläubiger bei einer vom Schuldner verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung noch außerdem die Wahl zwischen
c) einredeweiser Verweigerung der Gegenleistung nach Maßgabe der §§. 323, 325 Abs. 1 a. E. ohne ausdrückliche Rücktrittserklärung
oder
d) Anspruch auf den vom Schuldner erlangten Ersatz bezw. Ersatzanspruch gemäß §. 323 Abs. 2, 281. In letzterem Falle bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet.

Der Anspruch ad a besteht in dem nach §. 252 zu liquidirenden Erfüllungsinteresse. Das Recht ad b und c ist kein „Anspruch" im Sinne des §. 194, unterliegt also nicht der Verjährung.

Im Falle ad b (beim Rücktritt) ist die Geltendmachung irgend eines Schadensersatzanspruchs ausgeschlossen.

[2] Vgl. §. 280 Abs. 2 N. 2. Der Gläubiger bleibt in diesem Falle zur ganzen Gegenleistung verpflichtet.

[3] d. h. er kann den noch möglichen Theil der Leistung
a) wegen des unmöglich gewordenen Theiles Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des §. 280 Abs. 1 fordern; seine Verpflichtung zur ganzen Gegenleistung bleibt in diesem Falle bestehen,
oder
b) wegen des unmöglich gewordenen Theiles Minderung der Gegenleistung nach Maßgabe des §. 323 Abs. 1 (vgl. §§. 472, 473) Note 2 zu §. 323, verlangen.

Digitized by Google

oder

c) in Betreff des unmöglich gewordenen Theiles von dem Vertrage zurücktreten.

[4]) d. h. wenn der zur Bewirkung der Leistung verurtheilte Schuldner die Leistung innerhalb der ihm vom Gläubiger gemäß §. 283 bestimmten Frist nicht oder nur theilweise bewirkt.

§. 326. Verzug. (Nachfrist.)

Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Theil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Theil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne.[1]) Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen.[2]) Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist theilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des §. 325 Absatz 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.[3])

Hat die Erfüllung des Vertrags in Folge des Verzugs für den anderen Theil kein Interesse, so stehen ihm die im Absatz 1 bezeichneten Rechte zu, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf.[4]) [5]) [6]) [7])

Neatz I S. 142—146 N. 3 (I §. 369 Abs. 2, II §. 277). R.V. §. 320. Mot. II S. 209—210. Prot. I S. 642—648. Altes H.G.B. Art. 354—356.

Der §. 326 beseitigt das bisherige gemeine Recht, wonach bei gegenseitigen Verträgen der Gläubiger bei einem Verzuge des Schuldners nicht zum Rücktritt berechtigt war (Dernburg, Pand. II §. 42 a. E.), und gewährt nach dem Vorgange des alten H.G.B. (Art. 354—356) dem Gläubiger die Wahl zwischen:

a) dem Anspruch auf Erfüllung neben Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens (§. 286)

oder nach §. 326:

b) dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung

oder

c) dem Rücktritt vom Vertrage.

[1]) Ob die gewährte Nachfrist als eine angemessene zu erachten sei, ist nach den Umständen zu beurtheilen, eine Thatfrage, nicht Rechtsfrage. R.O.H.G. VI S. 399, VIII S. 397.

Im Gegensatz zum alten Handelsrecht ist, um das Wahlrecht des §. 326 zu erlangen, die Nachfrist jetzt ungebeten zu offeriren, nicht bloß auf Nachsuchen zu gewähren.

[2]) Der Anspruch sowohl des Schuldners als auch des Gläubigers auf Erfüllung ist nach dem Ablaufe der Frist ausgeschlossen.

[3]) Vgl. N. 2 zu §. 280 Abs. 2.

Digitized by Google

[4]) Das Nichtvorhandensein des Interesses muß objektiv nachweisbar sein; es genügt nicht die bloße Erklärung, subjektiv kein Interesse mehr zu haben.

[5]) Bei einem Fixgeschäft ist nach §. 361 im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger ohne Gewährung einer Nachfrist zum Rücktritt berechtigt sein soll.

[6]) Dem Verkäufer steht, wenn er den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat (nach §. 454), das Rücktrittsrecht nicht zu.

[7]) Die §§. 323—326 gelten auch für Handelsgeschäfte: Beim Handelskauf vgl. jedoch im Falle eines Fixgeschäftes §. 376 H.G.B.: „Ist bedungen, daß die Leistung des einen Theils genau zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Theil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, daß er auf Erfüllung bestehe.

Wird Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt und hat die Waare einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung gefordert werden.

Das Ergebniß eines anderweit vorgenommenen Verkaufs oder Kaufes kann, falls die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzanspruche nur zu Grunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablaufe der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muß, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen.

Auf den Verkauf mittelst öffentlicher Versteigerung findet die Vorschrift des §. 373 Abs. 4 Anwendung. Von dem Verkauf oder Kaufe hat der Gläubiger den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

Wesen des Rücktrittsrechts. §. 327.

Auf das in den §§. 325, 326 bestimmte Rücktrittsrecht finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 356 entsprechende Anwendung.[1]) Erfolgt der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Theil nicht zu vertreten hat, so haftet dieser nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Reatz I S. 146 (I §§. 361 Abs. 2 367, Abs. 3 II §. 279). R.V. §. 321. Mot. II S. 199, 211. Prot. I S. 788, 789.

Cosack, Lehrb. §. 112. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 129—131.

Digitized by Google

[1]) Während die Partei, welche Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, auf dem Boden des Vertrages bleibt, weshalb ihre Ansprüche auch der gleichen Verjährung unterliegen, wie die Ansprüche auf Vertragserfüllung, verläßt die Partei, welche vom Vertrage zurücktritt und etwa Rückgabe dessen, was sie der Gegenpartei gegeben, fordert, den Boden des Vertrages; ihre Ansprüche aus dem Rückblick sind deshalb nicht als vertragsmäßige anzusehen und unterliegen der allgemeinen Verjährung (30 Jahre).

Der Rücktritt erfolgt durch einseitige Erklärung des Rücktrittsberechtigten an seinen Gegner (§. 349). Durch seine Ausübung entsteht ein neues Schuldverhältniß zwischen den Betheiligten. Dasselbe ist gegenseitig, Zug um Zug zu erfüllen, die Vorschriften über die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§. 320) finden entsprechende Anwendung (§. 348). Die Rückleistung bestimmt sich nach den geschehenen Leistungen, für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache ist der Werth zu vergüten (§. 346). Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand durch Verarbeitung wesentlich umgestaltet oder wenn er eine wesentliche Verschlechterung oder den Untergang des Gegenstandes schuldhaft herbeigeführt oder wenn er anderweit die Rückgabe schuldhaft unmöglich gemacht hat; dem eigenen Verschulden des Rücktrittsberechtigten steht das Verschulden seiner Gehülfen und Vertreter gleich (§§. 351, 352). Dadurch, daß der von der Gegenpartei empfangene und nun zurückzugewährende Gegenstand untergegangen ist, wird das Rücktrittsrecht nicht ausgeschlossen (§. 350), ist aber die Gegenpartei an dem Untergange des Gegenstandes schuld, so muß sie, wenn der Rücktritt erklärt wird, Schadensersatz leisten (§. 347). Regelmäßig wird das Rücktrittsrecht dadurch ausgeschlossen, daß der Berechtigte über den empfangenen Gegenstand verfügt, z. B. ihn an einem Dritten übereignet oder verpfändet hat, es sei denn, daß es ihm gelingt, die Verfügung wieder rückgängig zu machen (§. 353). Kommt der Berechtigte, nachdem er den Rücktritt erklärt hat, mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes in Verzug, so kann die Gegenpartei ihm eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß sie die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Läßt der Berechtigte die Frist ungenützt verstreichen, so ist der Rücktritt unwirksam und es verbleibt bei dem Vertrage (§. 354). Das Rücktrittsrecht erlischt ferner, wenn der Vertragsgegner dem Berechtigten eine angemessene Frist für die Ausübung derselben bestimmt und der Rücktritt nicht vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird (§. 355). Das Rücktrittsrecht ist untheilbar (§. 356).

Dritter Titel.

Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Vorbemerkung. Der Titel III regelt die nach bisherigem gemeinen Recht sehr kontroverse Frage der Verträge zu Gunsten Dritter. Bei denselben ist zu unterscheiden: 1. die Verbindlichkeit des Vertrages unter den Vertragschließenden selbst und deren Rechte, 2. das Recht des Dritten. Nach römischem Rechte galten Verträge zu Gunsten Dritter im Prinzip für unzulässig, soweit nicht bestimmte

Digitized by Google

Ausnahmen gesetzliche Anerkennung fanden. Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis hielt zwar an dem Grundsatze des römischen Rechtes fest, vermehrte aber die Ausnahmen unter Bezugnahme auf deutsches Gewohnheitsrecht; insbesondere wurden als solche die Lebensversicherungs- und Leibrentenverträge, sowie die bäuerlichen Gutsübernahme-Verträge anerkannt.

Das Pr. A. L. R. I 5 §§. 74—77 erkannte die Gültigkeit der Verträge unter den Vertragschließenden im Prinzip an, gab aber dem Dritten, der am Vertrage weder mittelbar noch unmittelbar Theil genommen hatte, ein Klagerecht nur, wenn er dem Vertrage mit Bewilligung der Hauptparteien oder wenigstens desjenigen Vertragschließenden, der sich den Vortheil des Dritten versprechen ließ, beigetreten war. Die Praxis räumte ein unmittelbares Klagerecht ohne besonderen Beitritt dem Dritten ein bei Gutsüberlassungs- und Lebensversicherungsverträgen.

Das französische Recht, Code civil 1121, erklärt die Stipulation zu Gunsten eines Dritten für zulässig; ebenso das S. G. B. §§. 853 bis 856; doch erwirbt nach letzterem der Dritte ein von dem Willen dessen, der sich das Versprechen hat geben lassen, unabhängiges Recht erst durch seinen Beitritt zum Vertrage.

Das B. G. B. erkennt die Möglichkeit eines Versprechens der Leistung an einen Dritten mit der Wirkung, daß letzterer ein selbstständiges unmittelbares Recht aus dem Vertrage erwirbt, grundsätzlich an. Seine Bestimmungen sind aber nur dispositiver Natur. Die Entscheidung der Frage, ob nach dem Vertrage der Dritte das Forderungsrecht unmittelbar erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder erst unter gewissen Voraussetzungen entstehen oder ob den Vertragschließenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern, bleibt der Auslegung des einzelnen Vertrages überlassen. Doch werden in den §§. 329—332 eine Reihe von Auslegungsregeln bezw. Präsumtionen aufgestellt.

Bezüglich Ehe- und Erbverträge vgl. insbesondere §§. 1432 ff., §§. 2274 ff.

Lit: Windscheid, II §. 316. Dernburg, Pand. II §. 18. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. I §. 25. Stobbe, Deutsches Privatrecht III S. 172 ff. neueste Aufl. (Stobbe-Lehmann) S. 228—247. Regelsberger, Archiv f. civilist. Praxis 67 Nr. 1. Bähr daselbst Nr. 5. Danz, Forderungsüberweisung S. 120 ff. Cosack, Lehrb. §. 97 S. 328 ff. Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter (1873). Busch, Doktrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter (1860).

Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter. §. 328.

Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.[1])

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags,[2]) zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das

Digitized by Google

Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen[3]) entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugniß vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.[4])

Reatz I S. 147 (I §. 412 Abs. 1, 413, 414, II §. 280). R.V. §. 322. Mot. II S. 265—270. Prot. I S. 749 ff.

[1]) Die Bestimmung ist rein dispositiv. Ob der Dritte das Recht unmittelbar erwirbt, ist lediglich durch die Absicht der Parteien bedingt. R.G. II S. 54, VII S. 131.

[2]) D. h. es ist zu entscheiden, ob die fraglichen Rechtsfolgen dem Sinne des Vertrages bezw. dem entsprechen, was die Parteien nach den Umständen des Falles gewollt haben würden, wenn sie beim Vertragsabschluß die betreffende Frage sich vorgelegt hätten. Es handelt sich nicht sowohl um eine Feststellung als vielmehr um eine Ergänzung des fehlenden Parteiwillens. Dabei ist vor Allem die Verkehrsauffassung zu berücksichtigen (Gutsabtretungsverträge, Lebensversicherungen). R.G. XXIX S. 173, XI S. 174, XVI S. 126; ferner die wirthschaftliche Bedeutung des Versprechens zu Gunsten Dritter, welche darin liegt, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht, ohne die Nothwendigkeit der doppelten Uebertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten.

[3]) Beispielsweise soll der Anspruch des Kutschers oder Reitknechts auf ein Trinkgeld erst mit Ausführung der Fahrt bezw. des Ritts entstehen, der Miether die bei einem Verkauf des Hauses vom Käufer übernommenen Verpflichtungen aus dem Miethvertrage erst geltend machen können, wenn dem Käufer das Eigenthum übertragen ist.

[4]) Regelmäßig kann das einmal entstandene Recht des Dritten ohne seine Zustimmung nicht wieder aufgehoben oder modifizirt werden. Die Parteien können sich aber selbstverständlich diese Befugniß vorbehalten, und auch ein solcher Vorbehalt, der das Recht des Dritten zu einem resolutiv bedingten macht, kann stillschweigend sein, auch durch ergänzende Auslegung als gewollt supponirt werden.

§. 329. Erfüllungsübernahme.

Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Theil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Theiles, ohne die Schuld zu übernehmen,[1]) so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern.

Reatz I S. 148 (I §. 318 Abs. 1, II §. 281). R.V. §. 328. Mot. II S. 147, 148. Prot. I S. 756, 410.

Vgl. Gruchot, Beitr. Bd. 37 S. 718 ff. Stobbe (Lehmann) III §. 228.

[1]) Im Gegensatz zur Schuldübernahme (§. 415) bezeichnet man diesen Vertrag als Erfüllungsübernahme. Im Zweifel ist anzunehmen, daß nicht Schuldübernahme, sondern Erfüllungsübernahme gewollt ist.

Digitized by Google

Vermuthung unmittelbaren Rechtserwerbs.

§. 330.

Wird in einem Lebensversicherungs- oder einem Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Das Gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.[1])

Reatz I S. 148 (II §. 282). R.V. §. 324. Prot. I S. 751, 755.

[1]) Das Recht des Dritten ist aber in der Regel kein unwiderrufliches. R.G. XXIX S. 178 ff., 178 ff.
Gruchot, Beitr. XXXVII S. 985 ff.

Leistung nach dem Tode des Promissars.

§. 331.

Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.[1])

Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten, so kann das Versprechen an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugniß dazu vorbehalten worden ist.[2])

Reatz I S. 149 (II §. 283). R.V. S. 825. Prot. I S. 759.

[1]) Die dem Dritten ertheilte Anwartschaft ist kein vererbliches Vermögensrecht. Diese besonders für Lebensversicherungen, Leibrentenverträge, Gutsabfindungsverträge praktische Bestimmung entspricht dem allgemeinen Grundsatze des Erbrechts, welches erst mit der Delation entsteht. Im Zweifel ist anzunehmen, daß bei solchen, lediglich die Fürsorge für den Dritten bezweckenden Verträgen der Promissar sich bis zu seinem Tode völlig freie Hand wahren will, bis dahin also der Dritte nur eine Anwartschaft, kein, auch kein resolutiv bedingtes, Recht erlangen soll. Stirbt der Dritte vor dem Promissar, so treten die Erben nicht an seine Stelle, erwerben also auch beim Tode des Promissars kein Recht auf die Leistung.

[2]) Die Erben der Vertragschließenden gelten zu Gunsten eines noch ungeborenen Dritten im Zweifel für passiv gebunden, d. h. sie können auch mit Einwilligung der Promittenten den Vertrag nicht mehr aufheben oder modificiren, obwohl der noch nicht geborene Dritte ein Recht auf die Leistung noch nicht erlangt hat (§. 1 B. G.B.), es sei denn, daß ihnen die Befugniß dazu ausdrücklich vorbehalten ist.

Digitized by Google

§. 332.

Hat sich der Versprechensempfänger die Befugniß vorbehalten, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des in dem Vertrage bezeichneten Dritten einen Anderen zu setzen, so kann dies im Zweifel auch in einer Verfügung von Todeswegen geschehen.[1])

Reatz I S. 149 (II §. 284). R.V. §. 326. Prot. I S. 759.

[1]) Der §. 332 strebt hauptsächlich die Vermeidung von Streitigkeiten unter mehreren Prätendenten einer Lebensversicherungssumme an. Traf der Versicherungsnehmer in einer letztwilligen Anordnung über die Versicherungssumme eine Verfügung zu Gunsten eines Anderen, so entschied die bisherige Praxis nicht selten zu Gunsten des vorher vertragsmäßig Bestimmten. Nachdem das B.G.B. den Willen der Vertragschließenden hinsichtlich des Inhaltes der Berechtigung des Dritten schlechthin für maßgebend erklärt hat, räumt es hier der Billigkeit entsprechend der *späteren letztwilligen* Verfügung den Vorzug vor der Bestimmung der Versicherungspolice ein.

§. 333. Ausschlagung des Rechtes durch den Dritten.

Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.[1])

Reatz I S. 149 (I §. 415, II §. 285). R.V. §. 327. Mot. II S. 271—272. Prot. I S. 767.

[1]) Da es grundsätzlich keines Acceptes des Versprechens durch den Dritten bedarf, damit dieser das Recht aus dem Vertrage erwerbe, so kann der Fall eintreten, daß dem Dritten zunächst gegen seinen Willen eine Zuwendung gemacht wird. Aber diese Zuwendung, dieser Rechtserwerb ist *resolutiv* bedingt durch die einseitige Ablehnung des Dritten, mit der Bedeutung, daß der Ablehnungserklärung *rückwirkende* Kraft zukommt.

Welchen Einfluß die Zurückweisung des Rechts durch den Dritten auf das Rechtsverhältniß zwischen den Vertragschließenden hat, bestimmt sich lediglich nach der Natur und dem Inhalte dieses Verhältnisses.

§. 334. Einwendungen aus dem Vertrage.

Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu.[1])

Reatz I S. 149 (I §. 416, II §. 286). R.V. §. 328. Mot. II S. 272—278. Prot. I S. 768—769.

[1]) Das Klagerecht des Dritten wurzelt *im Vertrage*, es ist kein selbständiges Recht, wie Dernburg, Pand. II §. 18 a. E. meint, sondern eine actio utilis. Aus dieser Einheit des obligatorischen

Digitized by Google

Grundes ergiebt sich, daß dem Promittenten alle Einreden gegen den Promissar auch gegenüber dem Dritten zustehen.

Einwendungen im Sinne des B. G. B. sind sowohl die Einreden im engeren Sinne (exceptiones) als auch die Berufung auf ipso jure rechtshindernde und rechtsvernichtende Thatumstände (Einreden im prozessualen Sinne nach der früheren gemeinrechtlichen Terminologie), also beispielsweise der Einwand des Zwanges, Irrthums u. s. w., die exceptio non adimpleti contractus. Die Einwendung muß sich aber aus dem Vertrage ergeben; Einwendungen, welche dem Promittenten erst erwachsen sind, nachdem das Recht des Dritten bereits entstanden war, z. B. der Einwand des Erlasses, des Verzichtes stehen dem Dritten nicht entgegen, sofern nicht den Vertragschließenden die Befugniß vorbehalten war, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern (§. 328 Abs. 2).

Forderungen, welche der Promittent aus anderen Schuldgründen an den Promissar hat, kann er dem Dritten nicht in Aufrechnung bringen (§. 387).

Forderungsrecht des Versprechensempfängers.

§. 335.

Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.[1])

Reatz I S. 149 (I §. 412 Abs. 2, II §. 287). R.V. §. 329. Mot. II S. 269, 270. Prot. I S. 756.

[1]) Als eigentlicher Kontrahent hat der Promissar aus dem Vertrage einen Anspruch, also ein Klagerecht neben dem Dritten auf Leistung an den Dritten. Doch giebt §. 335 nur eine Auslegungsregel, die Vertragschließenden können von vornherein auch ausschließlich dem Dritten das Klagerecht gewähren. Ueber die Konstruktion des Verhältnisses (aktives Gesammtschuldverhältniß) vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. I S. 525.

Vierter Titel.

Draufgabe. Vertragsstrafe.

Vorbemerkung. Der IV. Titel giebt zunächst in §§. 336—338 Bestimmungen über die Draufgabe. (Arrha, Haftgeld, Angeld, Handgeld Draufgeld, Dingpfennig). Dieselben stimmen im Wesentlichen mit dem bisherigen Recht überein (Windscheid, II §. 325. Dernburg Pand. II §. 46. Pr. A. L. R I 5 §§. 205, 212 S. G. B. §§. 893, 897. Code civil 1890, 1715).

Sodann wird in §§. 339—345 die Vertragsstrafe, Privatstrafe, Konventionalstrafe, Strafversprechen, Strafgeding geregelt. Das B. G. B. faßt die Vertragsstrafe auf als ein Sicherungsmittel für bestehende (begründete) Verbindlichkeiten, also als accessorische Verpflichtung (§. 339). Die im Leben nicht seltene konstitutive Bedeutung des Strafversprechens, Versprechen einer Leistung für den

Digitized by Google

Fall, daß Jemand etwas thut oder unterläßt, worauf kein unmittelbarer Anspruch besteht, fällt nicht unter den gesetzlichen Begriff, wird aber in einer Beziehung (rücksichtlich des Ermäßigungsrechts) analog behandelt (§. 348). Abweichend vom gemeinen Recht ist hier vor Allem das durch §. 843 eingeführte richterliche Ermäßigungsrecht welches dem Pr. A. L.R. I 5, §. 301 entspricht. Es handelt sich dabei um einen die Vertragsfreiheit beschränkenden, also zwingenden Grundsatz.

Lit.: Ueber Draufgabe vgl. Bechmann, Kauf Bd. II S. 415 ff. Konventionalstrafe: Randa, Lehre von den Zinsen und der Konventionalstrafe (1869). Neuenfeld, ist die Konventionalstrafe Strafe oder Ersatzleistung? (1885). Nettelbladt, d. Strafvertrag 1886. Seeler, z. L. von der Konventionalstrafe 1891. Pergament, Konventionalstrafe und Interesse 1896. Specka, Konv.-Strafe, Berl. Inaug.Diss. 1896.

§. 336. Draufgabe.

Wird bei der Eingehung eines Vertrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.[1])

Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld.[2])[3])[4])

Reatz I S. 149 (I §. 417, II §. 288). R.V. §. 330. Mot. II S. 278. Prot. I S. 769, 770.

[1]) Nicht erforderlich ist der Gebrauch des gesetzlichen Ausdrucks „Draufgabe", nicht ausgeschlossen, daß die Parteien je nach Sitte und Sprachgebrauch durch einen anderen Ausdruck dasselbe bezwecken.

Vgl. Seuffert Archiv XXX Nr. 182.

[2]) Abweichend vom Code civil 1590, 1715.

[3]) Die thatsächliche Verkehrssitte kommt selbstverständlich bei Prüfung der Frage, was unter den Parteien vereinbart ist, in Betracht; das ihr Entsprechende wird als stillschweigend vereinbart zu gelten haben.

Die Draufgabe ist besonders üblich beim Viehhandel und bei Gesindeverträgen (Winnkauf, Weinkauf, Miethsthaler). Bezüglich letzterer vgl. Einf.Ges. Art. 95 Satz 1: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören."

[4]) Ist der Vertrag nicht zu Stande gekommen, so kann das Draufgeld nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§. 812) zurückgefordert werden. Vgl. ferner §. 337 Abs. 2.

§. 337. Anrechnung auf die Vertragsleistung.

Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen[1]) oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zurückzugeben.

Wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Draufgabe zurückzugeben.

Digitized by Google

Reatz I S. 150 (I §. 418, II §. 289). R.V. §. 331. Mot. II S. 274. Prot. I S. 771, 772, 773.

[1]) In Ansehung der Gesindemiethe besteht vielfach der entgegengesetzte Brauch. Vgl. N. 3 zu §. 336.

Verschulden des Gebers. §. 338.

Wird die von dem Geber geschuldete Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten.[1]) Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben.[2])

Reatz I S. 150 (I §. 419, II §. 290). R.V. §. 322. Mot. II S. 274, 275. Prot. I S. 774, 775.

[1]) Die Draufgabe bildet in diesem Falle das Minimum der Entschädigung des Empfängers.

Vgl. Pr. A. L.R I 5 §§ 218, 219. S. G.B. §§. 895, 896.

[2]) Wenn der Empfänger die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten oder die Wiederaufhebung des Vertrages verschuldet hat, so ist er lediglich zur Zurückgabe der Draufgabe verpflichtet, bezw. kommen die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz zur Anwendung. Vgl. §§. 276—279.

Vertragsstrafe. §. 339.

Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.[2])[3])

Reatz I S. 150 (I §. 422, II §. 291). R.V. §. 333. Mot. II S. 278. Prot. I S. 775.

Vgl. Windscheid II §. 285 N. 13. Dernburg Pand. II §. 46. Stammler, Recht der Schuldverh. §. 47, S. G.B. §. 1432, Code civil 1230. Spezielle Literatur siehe Vorbemerkung S. 235.

[1]) Die Vertragsstrafe darf nicht nur bei Schließung des Vertrages, sondern auch nachher und auch für ein nicht vertragsmäßiges Forderungsrecht vereinbart werden. Ihr Zweck ist ein doppelter: sie soll als psychologisches Zwangsmittel gegen den Schuldner dienen und dem Gläubiger die eventuelle Interessenforderung erleichtern bezw. sichern; sie hat einen accessorischen Charakter d. h. sie setzt eine gültige Hauptforderung voraus. Sie verfällt, wenn Schuldner in Verzug kommt, vgl. §§. 184 ff. d. h. mit Ablauf des gesetzten Termins

Digitized by Google

oder der Frist oder nach vergeblicher Mahnung; auch, wenn in Folge von Eröffnung des Konkurses über den Schuldner nicht erfüllt ist, R.G. XXI S. 51.

Es wird daher regelmäßig Verschulden des Schuldners (subjektive Mora) vorausgesetzt. Parteien können aber auch vereinbaren, daß die Strafe ohne Rücksicht auf ein Verschulden erwirkt werden soll.

[2]) Die Zuwiderhandlung muß ebenfalls eine schuldhafte (bewußte) sein (Dernburg Pand. §. 46). Anderer Meinung Planck §. 339 N. 2. Doch bedarf es nicht des Nachweises der Verschuldung der Beklagten. Der Mangel des Verschuldens kann nur von letzterem als Befreiungsgrund geltend gemacht werden. R.G. XX S. 33. Doch kann, da §. 339 nur dispositives Recht giebt, etwas anderes (Garantieversprechen schlechthin) vereinbart sein.

[3]) Vertragsstrafen dürfen nicht ausdehnend ausgelegt werden. R.G. XXVI S. 103. Im Uebrigen siehe Judikatur des R.G. bei Schultze I S. 233—244.

§. 340. Strafe für Nichterfüllung.

Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der Gläubiger dem Schuldner, daß er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.[1])

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.[2])[3])

Reatz I S. 150, 151 (I §. 420, II §. 292). R.V. §. 334. Mot. II S. 275—276. Prot. I S. 776.

[1]) Die Strafe ist in diesem Falle ein Aversionalquantum für das Interesse. Der §. 340 giebt eine facultas alternativa, diese ist aber nicht als alternatives Schuldverhältniß im Sinne der §§. 262 ff. zu behandeln. Dadurch, daß der Gläubiger Erfüllung verlangt, wird er nicht behindert, später die Strafe zu verlangen, während er umgekehrt durch das Verlangen der Strafleistung das Recht, Erfüllung zu fordern verliert. Auch Annahme einer Theilleistung schließt das Recht auf die Strafe nicht aus, wenn der Gläubiger das Erhaltene zurückgewährt (§§. 346—356).

[2]) Abweichend vom Pr. A.L.R. I 5 §. 293 und Code civil 1229, aber übereinstimmend mit gem. R. und altem H.G.B. Art. 284 Abs. 3, S. G.B. §. 1428.

[3]) Es ist zulässig, auf die Hauptleistung zu klagen und zugleich für den Fall der Nichterfüllung auf Strafe, doch nicht auf beides nebeneinander. R.G. XXXIII 141. Anders im Fall der nicht gehörigen Erfüllung §. 341.

Digitized by Google

Strafe für nicht gehörige Erfüllung.

§. 341.

Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.[1])

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften des §. 340 Absatz 2 Anwendung.

Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.[2])[3])

Reatz I S. 151 (I §. 421, II §. 293). R.V. §. 335. Mot. II S. 276—278. Prot. I S. 777.

[1]) Der §. 341 betrifft Strafen für bloße Ungehörigkeit z. B. hinsichtlich des Ortes und der Zeit. Vgl. N. 3 zu §. 340. Selbstverständlich ist in concreto zu prüfen, ob wirklich die Konventionalstrafe nur für einen speziellen, nicht das Interesse an der gänzlichen Nichterfüllung umfassenden Fall bedungen worden ist. Ist die Strafe für den Fall der Nichterfüllung überhaupt ohne Einschränkung bedungen, so findet §. 340 Anwendung. Nach allgemeinen Grundsätzen ist in Ermangelung entgegenstehender Anhaltspunkte im Vertrage davon auszugehen, daß auch bei *theilweiser* Nichterfüllung die *ganze* Strafe verfällt. R.O.H.G. XXII Nr. 39.

[2]) Die Bestimmung Abs. 3 entspricht nicht der bisherigen gemeinrechtlichen Praxis (Seuffert Arch. XXI Nr. 226. R.O.H.G. XXIV S. 56. R.G. IX S. 199), ist aber aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeführt.

[3]) Auch §. 341 ist nur dispositiv, d. h. findet Anwendung, soweit nicht Vereinbarungen der Parteien entgegenstehen.

§. 342.

Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die Vorschriften der §§. 339 bis 341 Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.[1])

Reatz I S. 151 (I §§. 420—422, II §. 294). R.V. §. 336. Mot. II S. 275—278. Prot. I S. 776.

[1]) Das Recht, neben der Strafe Ersatz des durch diese nicht gedeckten Schadens zu beanspruchen (§. 340), fällt weg, wenn als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen ist. Der Gläubiger kann aber, wenn er *Schadensersatz* verlangt hat, so lange er ihn noch nicht erhalten, immer noch unter Verzicht auf denselben auf den Strafanspruch zurückkommen.

Digitized by Google

§. 343. Herabsetzung einer zu hohen Strafe.

Ist eine verwirkte Strafe unverhältnißmäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.[1]) Bei der Beurtheilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht blos das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen.[2]) Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.[3])

Das Gleiche gilt auch außer den Fällen der §§. 339, 342, wenn Jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt.[4]) [5]) [6]) [7])

Reatz I S. 151, 152 (II §. 295). R.V. §. 337. Denkschr. S. 627. Prot. I S. 780—786.

[1]) Das gemeine Recht gestattete eine Ermäßigung der Konventionalstrafe nur aus dem allgemeinen Grundsatze der absoluten Bedeutung des Sittlichen, sofern ihre Höhe contra bonos mores war. Das Pr. A. L.R. I 5 §. 301 gestattet nur den doppelten Betrag des erweislichen Interesses. S. G.B. §. 1430 bestimmt, daß eine „wegen verspäteter Entrichtung einer Geldschuld" versprochene Konventionalstrafe „mit Einschluß der etwa versprochenen Zinsen, den Betrag der Zinsen, welche von der bestimmten Erfüllungszeit bis zur Entrichtung der Schuld erlaubter Weise versprochen werden dürfen," nicht übersteigen darf. Code civil 1231 ermächtigt den Richter zur Minderung, wenn die Hauptobligation theilweise erfüllt ist. (R.G. XXV S. 349.)

Das B.G.B. hat abweichend vom gemeinen Recht in §. 343 ein besonderes Ermäßigungsrecht des Richters eingeführt, allerdings in der Erwartung, daß der deutsche Richter von demselben einen nicht zuweitgehenden Gebrauch machen werde, so daß man nicht etwa eine Beförderung der Vertragsuntreue von der Vorschrift zu befürchten brauchte. Der Zweck der Vorschrift ist wesentlich nur der, einen Mißbrauch der sog. Vertragsfreiheit zu wucherischer Ausbeutung des wirthschaftlich schwächeren Theils zu verhindern. Andererseits ist der Zweck der Konventionalstrafe wesentlich, des oft schwierigen Nachweises des Interesses enthoben zu sein. Der Richter darf daher nicht den aus §. 343 Verklagten nöthigen, gleichwohl die Faktoren seines Interesses darzulegen. Vielmehr muß der Schuldner (Kläger) darthun, daß im einzelnen Falle ein offenbares Mißverhältniß zwischen der Strafe und den Interessen des Gläubigers besteht. Entscheidend ist nicht der Zeitpunkt der Verabredung der Strafe; vielmehr sollte der Gedanke der clausula rebus sic stantibus durch die Bestimmung gewürdigt werden. Vgl Vorbem. S. 222 oben.

[2]) Im Gegensatz zu dem Standpunkte des §. 253 ist hier auch die Berechtigung des idealen Interesses, der Affektionswerthe anerkannt. Da nach dem Wesen solcher Interessen die Werthschätzung etwas Subjektives ist, so hat der Richter der subjektiven Anschauung des Verklagten Raum zu geben, nur absonderliche Launen und Phantasien braucht er nicht zu berücksichtigen.

Digitized by Google

[3]) Ist die Strafe theilweise entrichtet, so kann die Herabsetzung, auch der Erlaß des ganzen noch rückständigen Theils beantragt werden.

[4]) Konventionalstrafe im Sinne des B.G.B. ist nach §. 339 nur die zur Sicherung einer bestehenden Verbindlichkeit versprochene Zahlung einer Geldsumme. Durch Abs. 2 wird das Ermäßigungsrecht ausgedehnt auf alle Fälle, in denen eine Leistung, auch ohne Rücksicht auf das Bestehen einer Verbindlichkeit versprochen wird für den Fall, daß der Versprechende eine Handlung unterläßt oder vornimmt, also von der accessorischen Konventionalstrafe übertragen auf die konstitutive (prinzipale).

[5]) Der §. 343 ist ausgeschlossen für Kaufleute bei Handelsgeschäften. Vgl. §. 348 H.G.B.: „Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmanne im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des §. 343 des B.G.B. herabgesetzt werden." Vgl. jedoch auch §. 75 Abs. 2 H.G.B.: „Hat der Handlungsgehülfe für den Fall, daß er die in der Vereinbarung (über Beschränkung seiner gewerblichen Thätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses §. 74 H.G.B.) übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so bleiben die Vorschriften des B.G.B. über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe unberührt."

[6]) Der §. 343 ist zwingendes Recht, d. h. kann durch Vereinbarung, Verzicht nicht ausgeschlossen werden.

[7]) Verstößt die Vereinbarung der Strafe schon an sich oder durch ihre Höhe gegen §. 134 oder §. 138, so ist sie nichtig; in diesem Falle kann auch die schon gezahlte Strafe zurückgefordert werden nach §§. 817 ff.

Unwirksamkeit der Hauptverbindlichkeit.

§. 344.

Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.[1])[2])

Reatz I S. 154, 155 (I §. 424, II §. 296). R.V. §. 338. Mot. II S. 279. Prot. I S. 787.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 286. Pr.A.L.R. I 5 §. 310. Code civil 1227. S.G.B. §. 1433. Seuffert, Archiv XII 261, XXV 228, XXVII 115. Strafversprechen bei einem wegen Formmangels ungültigen Vertrag. Seuffert, Archiv III 35, 36, 39, XIII 217, XX 221, XXII 127, XXV 228, XXVII 115, 116.

Der Paragraph bezieht sich sowohl auf die alternative als auch auf die accessorische (kumulative) Konventionalstrafe bei Verbindlichkeiten, die zwingenden, absoluten Vorschriften (auch Formvorschriften) oder den guten Sitten zuwiderlaufen, weil hier ein öffentliches Interesse verletzt wird. Er setzt also Nichtigkeit des Hauptversprechens voraus, beispielsweise wegen Verstoß gegen §§. 134, 138.

Für den Fall der Anfechtbarkeit des Hauptversprechens ist keine besondere Vorschrift gegeben, da, „wenn das Versprechen in

Digitized by Google

Unkenntniß der Anfechtbarkeit des Hauptversprechens abgegeben sei, es einer besonderen Anfechtung des Strafversprechens nicht bedarf, weil die Strafe wegen einer nicht bestehenden Hauptverbindlichkeit nicht verwirkt werden kann. Lasse dagegen der Anfechtungsberechtigte den Hauptvertrag bestehen, so könne gewiß eine Anfechtung des Strafversprechens nicht zugelassen werden. Sei endlich das Strafversprechen in Kenntniß der Anfechtbarkeit, aber an sich gültig abgegeben, so werde darin ein Verzicht auf die Anfechtbarkeit zu finden sein." (Prot. a. a. O.)

[2]) Auf die uneigentliche (konstitutive) Konventionalstrafe (Vorbemerkung und N. 4 zu §. 343) ist §. 344 entsprechend anzuwenden, d. h. wenn die Verbindlichkeit zu dem Thun oder Unterlassen nicht unmittelbar übernommen werden darf, weil dies gegen ein Verbot oder die guten Sitten verstößt, so kann sie auch nicht mittelbar als zulässige Bedingung eines prinzipalen (konstitutiven) Strafversprechens gelten. Vgl. §§. 134, 138.

§. 345.

Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

Reatz I S. 155 (§. 425 II §. 297). R.V. §. 339. Mot. II S. 279. Prot. I S. 787.

Windscheid II §. 285 Nr. 5. Seuffert Arch. VIII, 121, XXVII 218.

Fünfter Titel.

Rücktritt.

Vorbemerkung: Die §§. 346—361 regeln das vertragsmäßige Rücktrittsrecht. Sie finden auf die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechts bei gegenseitigen Verträgen (§§. 325, 326, 327) entsprechende Anwendung, ferner auf das Recht der Wandelung beim Kauf (§. 467) und beim Werkvertrag (§. 634, Abs. 4), auf den Fall der theilweisen Unmöglichkeit der Leistung (§. 280), Verzug des Schuldners (§. 286 Abs. 2), Widerruf der Schenkung (§. 527), §. 347 insbesondere findet entsprechende Anwendung beim Kündigungsrecht des Vermiethers (§. 555), des Dienstvertrags (§. 627) (pactum displicentiae, jus poenitendi). Ueber das Wesen des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts vgl. Windscheid Pand. II §. 323. Burckhard, zur lex commissoria im Arch. f. civ. Praxis Bd. 51 Nr. 12 u. 17. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 129 ff. Planck, Kommentar I S. 127. Auflösende Bedingung oder civilrechtliche Einrede? Weder das eine noch das Andere: Das Erlöschen des Schuldverhältnisses tritt ipso jure ein, und wird fikticiſch zurückdatirt, d. h. das Schuldverhältniß erlischt nicht allein für die Zukunft, sondern verliert auch für die Vergangenheit seine Wirkung, der Rücktritt hat die Wirkung, daß die Parteien verpflichtet werden, einander die empfangenen Leistungen nach Maßgabe der sich aus §§. 346 ff. ergebenden Grundsätze, nicht nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zurückzu-

Digitized by Google

gewähren. Aber dieses Erlöschen des Schuldverhältnisses kann und zwar noch nachträglich durch eine Fristbestimmung nach §. 354 bedingt werden der Art, daß der Rücktritt unwirksam wird, also das Schuldverhältniß bestehen bleibt, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der gesetzten Frist erfolgt. Das Schuldverhältniß erlischt also nicht unbedingt durch die bloße Erklärung des Rücktritts, vielmehr ist sein Erlöschen noch in pendenti, so lange die obligatio ad restituendum, die an Stelle des erlöschenden Schuldverhältnisses tritt, noch nicht erledigt ist.

Auf dingliche Verträge finden die Vorschriften dieses Titels keine Anwendung.

Vom Rücktritt zu unterscheiden sind: 1. Die Erklärung der Vertragspartei, statt der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern (§§. 280, 254, 326). 2. Der Widerruf (§§. 81, 109, 178, 530, 1397) und die Kündigung (§§. 553, 564, 605, 623, 626, 649, 671, 723—725). Durch den Widerruf erlischt das Rechtsverhältniß, ohne daß die Verpflichtung zur Rückgewähr eintritt, Ausnahme §. 527, durch die Kündigung erlischt es ebenfalls, aber nur für die Zukunft.

§. 346.

Hat sich in einem Vertrag ein Theil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.[1]) Für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache ist der Werth zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.[2])

Reatz I S. 155 (I §. 427 Abs. 1, 2, II §. 298 Abs. 1). R.V. §. 340. Mot. II S. 280—282. Prot. I S. 788—790.

[1]) Der Rücktritt hat keine dingliche, sondern nur eine obligatorische Wirkung, er erzeugt zwischen den Parteien eine obligatio ad restituendum d. h. der Restitutionspflichtige ist zur Vornahme derjenigen Handlungen verpflichtet, welche nach den konkreten Verhältnissen erforderlich sind, um den anderen Theil wieder in die Lage zu versetzen, wie wenn der Vertrag überhaupt nicht geschlossen wäre.

[2]) Die Bedeutung des §. 346 ist die einer lediglich auslegenden, dispositiven Vorschrift, den Parteien bleibt es unbenommen, die Wirkungen des Rücktritts auch anders zu bestimmen.

§. 347.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich im Falle des Rücktritts von dem Empfange der Leistung an nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der

Digitized by Google

Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten.[1]) Das Gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen. Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen.[2])

Reatz I S. 155, 156 (I §. 427, Abs. 2, 3, II §. 298 Abs. 2). R.V. §. 347. Mot. II S. 281, 282. Prot. I S. 789.

[1]) §§. 989 ff. d. h. der Besitzer haftet wie ein Verwalter fremden Gutes für culpa in custodiendo.

[2]) §. 246. (Vier vom hundert für das Jahr.)

§. 348.

Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§. 320,[1]) 322[2]) finden entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 156 (I §. 428, II §. 299). R.V. §. 342. Mot. II S. 282. Prot. I S. 790.

[1]) Jeder Theil kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, daß er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an Mehrere zu erfolgen, so kann dem Einzelnen der ihm gebührende Theil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts kann nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden. Ist von der einen Seite theilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Theiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Vgl. §§. 242; 157; 321, 2; 259 Abs. 3.

[2]) Im Fall einer Klage auf Rückgewähr „hat die Geltendmachung des dem andern Theile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, daß der andere Theil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilen ist." „Hat der klagende Theil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Theil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen." Auf Grund einer Verurtheilung „zur Leistung (Zug um Zug) d. h. gegen Empfang bezw. nach Empfang der Gegenleistung kann der Kläger" seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Verzuge der Annahme ist (§. 274). Vgl. ferner C.P.O. §§. 756, 765 in Note 2 zu §. 274.

§. 349.

Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.[1])

Reatz I S 156 (I §. 426, II §. 300). R.V. §. 343. Mot. II S. 280. Prot. I S. 783 ff.

[1]) Vgl. §§. 130—132.

Digitized by Google

Gefahr.

§. 350.

Der Rücktritt wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.[1])

Reatz I S. 156 (I §. 429, II §. 301). R.V. §. 344. Mot. II S. 282—283. Prot. I S. 790—794.

[1]) Abweichend vom Pr. A. L.R. I 5 §§. 327, 321 I 11 §. 188, 189, Code civil (647) aber in Anschluß an das gemeine Recht (Windscheid II §. 394 Note 5, 12) und S. G.B. §. 918 trägt nach dem B. G.B. nicht der Rücktrittsberechtigte, sondern der andere Theil des periculum interitus und deteriorationis. Der Schuldner muß die ihm obliegenden Verpflichtungen, (Leistungen) erfüllen, ohne seinerseits vom Berechtigten etwas zu erhalten. L. 31 §. 6 11—15, L. 38 §. 3, L. 44 §. 2, L. 47 §. 1, L. 48. D. (post mortem autem hominis aediliciae actiones (sc. redhibitoria) manent. L. 48: si tamen sine culpa actoris familiaeve ejus vel procuratoris mortuus sit.) Seuffert Arch. XXI 34. Es ergiebt sich diese Konsequenz aus der rückwirkenden Kraft der Rücktrittserklärung d. h. der fiktischen Rückdatirung (Vorbemerkung S. 241).

Die Parteien können jedoch eine andere Regelung vereinbaren.

Ausschließung des Rücktrittsrechts.

§. 351.

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat.[1]) Der Untergang eines erheblichen Theiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes, das von dem Berechtigten nach §. 278 zu vertretende Verschulden eines Anderen steht dem eigenen Verschulden des Berechtigten gleich.[2])

Reatz I S. 156, 157 (I §. 430 Nr. 1, II §. 302 Nr. 2). R.V. §. 345. Mot. II S. 283. Prot. I S. 794.

[1]) Vgl. §. 276. Ob eine wesentliche Verschlechterung vorliegt, ist nach den Umständen zu entscheiden; dabei ist nicht bloß auf den Vermögenswerth zu sehen, sondern auch auf die individuelle Brauchbarkeit bezw. das Affektionsinteresse des Gegenstandes für den anderen Theil. Ist die Verschlechterung keine wesentliche, so ist der Rücktrittsberechtigte bei Ausübung des Rücktrittsrechts lediglich zum Schadensersatz nach §. 347 verpflichtet.

[2]) Vgl. Note 1. Der Verpflichtete haftet nach §. 278 für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, auch in Ansehung seiner Pflicht, die betr. Gegenstände vor Verschlechterung und Untergang zu bewahren, er haftet auch für solche Personen, denen er durch Rechtsgeschäft z. B. durch Mieth- oder Leihvertrag die Bewahrung anvertraut.

Digitized by Google

§. 352.

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.[1])

Reatz I S. 157 (I §. 450 Nr. 3, II §. 302 Nr. 2). R.B. §. 346 Mot. II S. 283. Prot. I S. 795.

[1]) Vgl. §. 950. (Specification). Auch in dem Falle, daß der Werth der Vorarbeitung oder Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes. Denn diese Voraussetzung bedingt nur den Eigenthumsübergang. Letzterer ist aber nicht die ratio legis für diesen Paragraphen, vielmehr beruht §. 352 lediglich darauf, daß der Gegenstand in Folge der Umbildung oder Verarbeitung materiell ein Anderer geworden ist und der frühere Besitzer deshalb kein Interesse mehr an seiner Restitution hat.

§. 353.

Hat der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Theil des Gegenstandes veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn bei demjenigen, welcher den Gegenstand in Folge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des §. 351 oder des §. 352 eingetreten sind.[1])

Einer Verfügung des Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Reatz I S. 157 (II S. 303 §. 2). R.B. §. 347. Prot. I S. 795.

[1]) D. h. dem Rücktritt steht nichts im Wege, sofern es dem Rücktrittsberechtigten gelingt, die Verfügung rückgängig zu machen z. B. den bei einem Dritten verpfändeten Gegenstand rechtzeitig einzulösen.

§. 354. Verzug des zum Rücktritt Berechtigten.

Kommt der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Theiles des Gegenstandes in Verzug, so kann ihm der andere Theil ein angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Der Rücktritt wird unwirksam, wenn nicht die Rückgewähr vor dem Ablaufe der Frist erfolgt.[1])

Reatz I S. 157 (I §. 430 Nr. 1, 2, II §. 303). R.B. §. 348. Mot. II S. 288. Prot. I S. 796.

[1]) Die Bestimmung ist analog derjenigen der §§. 108, 177, 250 326 und bezweckt die Endigung des durch den Rücktritt entstandenen neuen Obligationsverhältnisses ad restituendum in integrum. Sie

Digitized by Google

macht das an sich durch die Rücktrittserklärung eintretende Erlöschen des Schuldverhältnisses abhängig von einer Bedingung, nämlich von der rechtzeitigen Rückgewähr. Vgl. Vorbemerkung S. 242.

Das Recht, diese Bedingung nachträglich zu setzen, erwächst dem anderen Theile nur durch Verzug des Rücktrittsberechtigten mit der Rückgewähr des ganzen Gegenstandes oder eines erheblichen Theiles, nicht bei Verzug der in §. 346 S. 2 und §. 347 bezeichneten Verpflichtungen.

Präklusivfrist für Ausübung des Rücktrittsrechts.

§. 355.

Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem anderen Theile für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt werden. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablaufe der Frist erklärt wird.[1])

Reatz I S. 157 (I §. 432, II §. 304). R.V. §. 349. Mot. II S. 284. Prot. I S. 796. Denkschr. S. 53.
S. G.B. §. 1108. Pr. A. L.R. I 11 §§. 331, 332.

[1]) Vgl. Note zu §. 354. Weil das vertragsmäßige Rücktrittsrecht (im Gegensatze zum Rechte auf Wandelung §. 477) der Verjährung nicht unterliegt, giebt das B. G.B. dem Rücktrittsgegner das Recht, eine Präklusivfrist zu setzen.
Ob die Frist eine angemessene war, ist eine Thatfrage, R.O.H.G. VI S. 399.

Untheilbarkeit des Rücktrittsrechts.

§. 356.

Sind bei einem Vertrag auf der einen oder der anderen Seite Mehrere betheiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.[1])

Reatz I S. 158 (I §. 433, II §. 305). R.V. §. 350. Mot. II S. 284. Prot. I S. 796, 797.
Pr. A. L.R. I 11 §§. 280, 281. S. G.B. §§. 910, 1116.

[1]) Der Paragraph begründet eine Ausnahme vom Prinzip des §. 420. Das Rücktrittsrecht ist untheilbar. Vgl. hierzu Kuhlenbeck, von d. Pandekten z. B. G.B. II §. 6 i. f., l. 31 D. de aedil. ed. 21,1. Ueber das Zustandekommen einer Einigung der mehreren Rücktrittsberechtigten entscheidet in erster Linie das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß, eventuell die §§. 742—745.

Rücktritt bei möglicher Aufrechnung.

§. 357.

Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere

Digitized by Google

Theil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt.[1])

Reatz I S. 158 (I §. 434, II §. 307). R.V. §. 353. Mot. II S. 285.

[1]) Nach §. 388 erfolgt die Aufrechnung durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile. Sie ist in der Regel nach Erklärung des Rücktrittsrechts nicht mehr zulässig, da eben durch letztere Erklärung die durch den Vertrag begründete Forderung, gegen welche aufgerechnet werden soll, erlischt. Vgl. Vorbemerkung S. 241. Handelt es sich jedoch um einen für den Fall, daß der Rücktrittsgegner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, vorbehaltenes Rücktrittsrecht, so soll noch ausnahmsweise auch nach Erklärung des Rücktritts die Aufrechnung noch wirksam sein, wenn sie unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121) erklärt wird.

Auch in diesem Falle erlischt also das Schuldverhältniß durch den Rücktritt nicht sofort, sein Erlöschen ist bedingt, wie im Falle des §. 354. Die Verbindlichkeit gilt in Folge der mit der Aufrechnungserklärung verbundenen fiktizischen Rückdatirung als schon vor der Rücktrittserklärung erloschen, so daß also letztere unwirksam wird.

§. 358. Beweislast.

Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, daß der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, und bestreitet dieser die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er erfüllt habe, so hat er[1]) die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.[2])

Reatz I S. 158 (I §. 434, II §. 307). R.V. §. 353. Mot. II S. 284. Prot. I S. 797.

[1]) D. h. der Schuldner. Vgl. §. 345.

[2]) Nicht entschieden hat das B. G.B. die Frage, wen die Beweislast trifft, wenn der Vorbehalt des Rücktrittsrechts selber streitig wird. Die Frage ist entsprechend der Regelung der Beweislast bei der Resolutivbedingung (vgl. §. 158 Note 4) dahin zu entscheiden, daß derjenige den Vorbehalt des Rücktrittsrechts zu beweisen hat, der sich darauf beruft, einerlei ob als Kläger oder Verklagter. Anderer Auffassung war der gestrichene §. 196 Entw. I (vgl. Reatz I S. 99, 100).

§. 359. Rücktritt gegen Reugeld.

Ist der Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Theil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn

Digitized by Google

das Reugeld unverzüglich nach der Zurückweisung entrichtet wird.[1])

Reatz I S. 158 (I §. 435, II §. 308). R.B. §. 354. Mot. II S. 285. Prot. I S. 797, 798.

[1]) Unter Umständen, wie z. B. bei größeren Entfernungen und bei telegraphischer Uebermittelung der Rücktrittserklärung, ist es oft nicht möglich, mit derselben gleichzeitig das Reugeld zu übersenden; zuweilen unterläßt auch der Berechtigte die sofortige Zahlung in der Meinung, der andere Theil werde die Erklärung auch ohne sie gelten lassen. In solchen Fällen soll er nach §. 359 sein Recht nicht deshalb verlieren, weil er nicht mehr Zeit hatte, innerhalb der Rücktrittsfrist das Reugeld zu senden, sofern er letzteres nach der Zurückweisung der Rücktrittserklärung nur unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121) entrichtet.

Vorbehalt der Rechtsverwirkung. (Lex commissoria.) §. 360.

Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt.[1])

Reatz I S. 158 (I §. 361 Abs. 1, II §. 278). R.B. §. 351 Mot. II S. 199—200. Prot. I S. 798, 799. S.G.B. §. 1436.

[1]) Diese sog. Verwirkungsklausel (lex commissoria) gilt also nicht mehr, wie nach gemeinem Recht (Windscheid II §. 328, N. 5, 6 Dernburg, Pand. II §. 95, 6) als Resolutivbedingung; sie hat vielmehr nur die Bedeutung eines vorbehaltenen Rücktrittsrechts, auf welches die vorstehenden §§. 346—358 Anwendung finden.

Die Vorschrift ist jedoch rein dispositiv d. h. kann durch Vertrag ausgeschlossen werden.

Es ist Thatfrage, ob und in wiefern die Nichterfüllung zur bestimmten Zeit allein schon dem Berechtigten unbeschränkt das Recht zum Rücktritte gewährt, oder ob und in wiefern noch die Erfordernisse des Verzuges hinzutreten müssen, und ob der Schuldner nicht befugt sein soll, Thatumstände, welche den Verzug ausschließen, gegen das Rücktrittsrecht vertheidigungsweise geltend zu machen.

Fixgeschäft. §. 361.

Ist in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart,[1]) daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der andere Theil zum Rücktritte berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist erfolgt.[2])[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 145 (I §. 361, II §. 278). R.V. §. 351. Mot. II S. 199 bis 200. Prot. I S. 626, S. 640.

[1]) Ausdrücklich oder stillschweigend: Die stillschweigende Vereinbarung kann aus den Umständen, nach Auslegung im Sinne von Treu und Glauben, zu entnehmen sein, z. B. Errichtung einer Schaubühne, eines Cirkus zu einer bestimmten Festlichkeit, Verlagsvertrag über eine Gelegenheitsschrift zu einem Säkulartag; der Paragraph giebt nur eine Auslegungsregel, welche das Vorkommen von Fixgeschäften, d. h. solchen Verträgen, bei denen die vereinbarte Erfüllungszeit nach dem Willen der Parteien eine wesentliche Bedingung (essentiale) des Geschäftes bildet, auch außerhalb des handelsrechtlichen Verkehrs anerkennt.

Vgl. v. Petrażycki, die Lehre vom Einkommen II S. 528, 529, 625 ff.

[2]) Ein Verschulden ist nicht Voraussetzung des Rücktritts, es genügt rein objektive mora, nicht erforderlich subjektiver Verzug im Sinne der §§. 284–292.
Anwendbar ist §. 326.

[3]) Fixgeschäft im Handelsrecht vgl. §. 376. H.G.B. „Ist bedungen, daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Theil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Schuldner im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Erfüllung kann er nur beanspruchen, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Gegner anzeigt, daß er auf Erfüllung bestehe.

Wird Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt und hat die Waare einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung gefordert werden.

Das Ergebniß eines anderweit vorgenommenen Verkaufs oder Kaufes kann, falls die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzanspruche nur zu Grunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablaufe der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muß, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zu öffentlicher Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen.

Auf den Verkauf mittelst öffentlicher Versteigerung findet die Vorschrift des §. 373 Abs. 4 Anwendung. Von dem Verkauf oder Kaufe hat der Gläubiger den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadenersatze verpflichtet."

§. 373 Abs. 4: „Der Verkäufer und Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten."

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.
Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Vorbemerkung: Der folgende III. Abschnitt giebt nicht für sämmtliche Gründe des Erlöschens der Obligation Regeln, sondern nur für das Erlöschen durch Erfüllung (§§. 362—376), Hinterlegung (§§. 372—386) Aufrechnung (Compensation) (§§. 387—396) und Erlaß (§. 397.)

Bereits im I. Buch sind geregelt die Erfüllung der auflösenden Bedingung (§. 158, Abs. 2), Eintritt des Endtermins (§§. 159, 163), Anspruchs-Verjährung (§§. 194 ff.), außerdem im II. Buch (§§. 275, 323) das Unmöglichwerden der Leistung und Rücktritt von Vertrage (§§. 346 ff.).

Keine allgemeinen Vorschriften enthält das B. G. B. über den Erlöschungsgrund der Novation, d. h. der Aufhebung einer Forderung durch Begründung einer neuen auf dasselbe Ziel gerichteten. Vgl. Windscheid, II §. 353—355. Dernburg, Pand. II §. 59, 60. Pr. A. L. R. I 16 §§. 450—475. Code civil 1271—1281. Zachariä II §. 323 S. G. B. §§. 1001—1005.

Doch steht selbstverständlich nach wie vor der Gültigkeit eines Novationsvertrages nichts entgegen. Vgl. §. 607 Abs. 2. Handelt es sich um eine Novation unter Veränderung der Subjekte, novirende Delegation, Expromission, so unterliegt ein derartiger Vertrag den Vorschriften über das abstrakte Schuldversprechen (§§. 780 ff., 784, 796.) Im Uebrigen bestimmt §. 364 Abs. 2, daß, wenn der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt, im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt (in solutionem) übernimmt, was der herrschenden Auslegung der römisch-rechtlichen l. 8 C. de novation. 8, 41 entspricht. R. G. XIV S. 210. IX. Nr. 11 S. 62.

Auch über das Erlöschen durch aufhebenden Vertrag (contrarius consensus) gibt das B. G. B. keine Bestimmungen. Beim einseitigen Schuldverhältnisse ist §. 397 (Erlaßvertrag) anwendbar. Als selbstverständlich erachtet ferner das B. G. B. das Erlöschen der Obligationen durch sog. confusio, Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in einer Person, vgl. jedoch §. 2175.

Nicht aufgenommen ist auch die gemeinrechtliche Lehre vom sog. concursus duarum causarum lucrativarum. Dernburg, Pand. II §. 68 S. 187. Es ist eine Auslegungsfrage, ob nach dem zu Grunde liegenden lukrativen Rechtsgeschäfte eine Begrenzung der Haftung dahin gewollt ist, daß das Schuldverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger auf irgend einem anderen Wege als durch Erfüllung dasjenige voll und ganz erhalten hat, was ihm kraft des Schuldverhältnisses gebührt. Im Zweifel erscheint mir §. 2017 Abs. 2 entsprechend anwendbar. Ueber den Einfluß des Todes des Gläubigers und Schuldners auf das Erlöschen der Schuldverhältnisse vgl. §§. 1922, 1967.

Literatur: Seuffert, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts in dem Entwurf eines B. G. B. (Beiträge zur Er-

Digitized by Google

läuterung u. s. w.) Heft XI (1889) S. 23 ff. Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse S. 214–245.

Novation: Hruza, d. L. v. d. Novation 1881. Kuntze, die Obligation 1886 S. 125 ff. Merkel, der röm.-rechtl. Begriff der novatio 1892. Blume, Novation, Delegation u. s. w. 1895.

Confusio: Schwedler, das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht 1897.

Contrarius consensus (Erlaßvertrag) Windscheid, II §. 357 Note 5.

Erster Titel.

Erfüllung.

Vorbemerkung: Unter Erfüllung versteht das B.G.B. die solutio in weiterem Sinne, Tilgung durch Befriedigung des Gläubigers durch Bewirkung der dem Schuldner obliegenden Leistung, während es das Wort Zahlung nur in seiner eigentlichen, engeren Bedeutung bei Geldschulden verwendet.

Literatur: Römer, Beitr. z. Lehre von der Erfüllung der Obligation 1877. Gruchot, Lehre v. d. Zahlung der Geldschuld 1871. G. Cohn, Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 998 ff. Unger, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 15 S. 529.

§. 362.

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.[1][2][3][4]

Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des §. 185 Anwendung.[5][6]

Reatz I S. 159 (I §§. 263, 266 II §. 311) A.L. §. 356. Mot. II S. 80–82 S. 84–85.

[1]) Die geschuldete Leistung, an rechtem Orte und zu rechter Zeit (§§. 269, 270, 271). Theilleistungen braucht der Gläubiger nicht anzunehmen (§. 266). Nimmt er sie, so erlischt das Schuldverhältniß theilweise.

[2]) Die Leistung muß zum Zwecke der Tilgung eben dieses Schuldverhältnisses geschehen sein. Beweislast trifft den Schuldner. R.O.H.G. Bd. 18 S. 260.

[3]) Der Gläubiger muß die Leistung als zum Zwecke der Tilgung erfolgend annehmen, sofern nicht etwa die Natur der Verbindlichkeit eine Erfüllung auch ohne besondere Mitwirkung bezw. Kenntniß des Gläubigers gestattet. Letztere Ausnahme findet statt bei Aufträgen und Dienstleistungen.

Vgl. Kohler, Jahrb. f. Dogmatik XVII S. 262 ff. Planck, Kommentar zu §. 362, 2c.

[4]) Die Leistung kann auch an einen Vertreter des Gläubigers, z. B. Inkassomandatar, vertragsmäßigen Zahlungsempfänger erfolgen (solutionis causa adjectus) der Vertreter bedarf keiner Spezialvollmacht, wie nach Pr. A.L.R. I 13 §. 105; es ist im Einzelfalle zu prüfen, ob er zur Entgegennahme der Leistung ermächtigt ist.

Digitized by Google

[5]) Abs. 2 bezieht sich auf den Fall, daß an einen nicht zum Vertreter bestellten Dritten geleistet ist; in diesem Falle konvaleszirt die Erfüllung nach Maßgabe des §. 185, d. h. durch vorherige Einwilligung §. 183 oder nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) §. 184. Die auf die Forderung an den Nichtberechtigten gemachte Leistung wird im Falle solcher Zustimmung nach Maßgabe des §. 185 erfüllt, ohne daß es darauf ankommt, ob und in welchem Umfange der Empfänger (der Nichtberechtigte) noch verpflichtet ist, das Empfangene dem Gläubiger zu erstatten.

[6]) Durch gutgläubige Leistung an einen nichtberechtigten Dritten wird der Schuldner frei in den Fällen der §§. 407—409.

[7]) In der Regel kann nicht bloß der Schuldner, sondern jeder Dritte die Leistung bewirken.

Vgl. Oertmann, die Zahlung fremder Schulden (Archiv f. civilist. Praxis 82, S. 367) §. 267.

Ausnahme bei höchstpersönlichen Leistungen, beispielsweise auch bei Gesindedienſten.

Fälle, in denen die Bewirkung der Leistung durch Andere, nicht das Schuldverhältniß aufhebt, §§. 268 Abs. 3, 774 Abs. 1, 1148, Abs. 1 1225.

Exceptio non rite adimpleti contractus. §. 363.

Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen,[1]) so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei.[2])

Reatz I S. 159, 160 (I §. 367, II §. 312). R.V. §. 357. Mot. II S. 204—205. Prot. I S. 636, 637.

[1]) Vgl. Vorbemerkung zum II. Titel des II. Abschnitts dieses Buchs. S. 220 oben und Note 4 §. 320. S. 221 oben.

Der Entwurf I (§. 367) wollte die dilatorische Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages ausschließen. Die Kommission der II. Lesung hat jedoch diese Bestimmung auf Grund folgender Erwägungen gestrichen: „Ist eine gelieferte species zu beanstanden, so entfällt meist die exceptio non rite adimpleti contractus; an ihre Stelle treten actio quanti minoris und redhibitoria (Minderungs- oder Wandelungsanspruch); ist ausnahmsweise der Schuldner zur Verbesserung der gelieferten Sache verpflichtet, so kann die Versagung der exceptio non rite adimpleti contractus vielleicht zu Unbilligkeiten führen; jedenfalls ist für diese verhältnißmäßig seltenen Fälle eine besondere Vorschrift entbehrlich.

Handelt es sich aber um Mängel einer gelieferten Genussache, so ist zu beachten, daß hier das B. G. B. den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache gewährt; es besteht umsoweniger Anlaß, dem Gläubiger die Befugniß zu versagen, diesen Umtausch mittelst der exceptio non adimpleti contractus zu erzwingen, als in den meisten Fällen dieser Art die Voraussetzungen für das Zurückbehaltungsrecht im Sinne des §. 273 zu treffen. Auch erscheint es entbehrlich, besonders hervorzuheben, daß in der Annahme der

Digitized by Google

Leistung kein Verzicht auf die Geltendmachung von Mängeln zu finden ist, es dem Empfänger vielmehr unbenommen bleibt, die Mangelhaftigkeit der Leistung später im Wege der Klage oder Einrede zu rügen." (Reatz a. a. O. Anmerkung.)

[2]) Ob eine angebotene Leistung als Erfüllung angenommen wurde, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. Zur Bejahung dieser Frage ist es nicht unumgänglich erforderlich, daß der Empfänger die Erfüllung gerade als tadellose angenommen hat. Auf der anderen Seite ist man nicht genöthigt, in jeder äußerlichen Annahme auch eine Annahme als Erfüllung zu erblicken. Die Umkehrung der Beweislast nur dann eintreten zu lassen, wenn der Empfänger die als Erfüllung angebotene Leistung ohne Vorbehalt angenommen hat (S. G. B. §. 863), wurde nach den Erfahrungen des Sächsischen Rechts, weil daraus Benachtheiligungen der minder rechtskundigen Kreise der Bevölkerung entstehen können, nicht für zweckmäßig erachtet (Reatz a. a. O.).

§. 364. Hingabe an Zahlungsstatt.

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt.[1])

Uebernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt.[2])

Reatz I S. 160, 161 (I §. 264, II §. 318). R. V. §. 358. Mot. II S. 82. Prot. I S. 333, 334.

Pr. A. L. R. I 16 §§. 235—250. Code civil 2038. S. G. B. §. 1100. Windscheid II §. 342 Noten 9, 10. Dernburg, Pand. II §. 58. Römer, die Leistung an Zahlungsstatt 1866. Cohn in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. 3 S. 1075. Unger in Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 540. R. Ernst, mangelhafte Beschaffenheit der Leistung an Erfüllungsstatt, Zürich 1890.

[1]) Die Hingabe an Zahlungsstatt (datio in solutum) ist das solutorische, dinglich wirkende Rechtsgeschäft zwischen den Parteien, durch welches mittelst der Hingabe und Annahme des surrogirten Gegenstandes (Leistung) der Gläubiger befriedigt und somit das Schuldverhältniß unmittelbar zum Erlöschen gebracht wird; es hat nicht, wie nach gem. Recht und Pr. A. L. R. I 16 §. 242 die Wirkung eines Kaufes mit gegenseitiger Aufrechnung des Kaufpreises. Doch giebt das B. G. B. in §. 365 einen Entwehrungsanspruch.

[2]) Vgl. R. O. H. G. V Nr. 56 S. 256. R. G. XIV Nr. 52 S. 210. Hingabe eines Wechsels: Zahlungshalber oder an Zahlungsstatt? R. G. IX S. 62, 65. R. O. H. G. XXIII S. 105, 315, XX S. 83, XXI S. 38, XIX S. 172, XXI S. 251, XIV S. 417. Vgl. übrigens Kuhlenbeck, der Check, Kapitel IX S. 144—150.

§. 365. Entwehrung (Eviction).

Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat

Digitized by Google

der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte[1]) oder wegen eines Mangels der Sache[2]) in gleicher Weise wie ein Verkäufer[3]) Gewähr zu leisten.[4])[5])

Reatz I S. 161 (I §. 265, II §. 314). R.V. §. 359. Mot. II S. 83—84. Prot. I S. 334.

[1]) Ein „Mangel im Rechte" liegt vor, wenn das Recht des Schuldners an der an Erfüllungsstatt gegebenen Sache (§. 90), der cedirten Forderung oder dem sonstigen übertragenen Rechte, z. B. einem Nießbrauchsrecht, nicht ausreicht, um eine dauernde Uebertragung zu ermöglichen. (Vgl. §§. 433—437, 439.) Die Rechte der Gläubiger bestimmen sich nach §§. 320—327. (Vgl. §. 440.)

[2]) Mängel der Sache (vgl. §§. 459 ff.) sind Fehler, die den Werth oder die Tauglichkeit derselben zu dem gewöhnlichen oder dem bei der Annahme vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

[3]) D. h. nach Maßgabe der §§. 459—493.
Verlangt der Gläubiger Wandelung (Redhibition), so lebt das Schuldverhältniß nicht von selbst wieder auf, der Schuldner ist aber verpflichtet, es wiederherzustellen.
Verlangt der Gläubiger Minderung, so ist seine Gegenleistung, d. h. die Aufhebung des Schuldverhältnisses, nach dem Werthe zur Zeit der Annahme der Leistung an Erfüllungsstatt in Geld zu veranschlagen und vom Schuldner derjenige Betrag zu vergüten, um welchen der veranschlagte Betrag den Werth der Leistung übersteigt.

[4]) Unberührt ist durch §. 365 die Vorschrift des §. 835 Abs. 1, 2 der C.P.O. (Läßt der Gläubiger sich eine gepfändete Geldforderung zum Nennwerthe überweisen, so bleibt die zur Exekution stehende Forderung ungetilgt, soweit die überwiesene Forderung nicht besteht.) Art. 32 des Einf.Ges.

Anrechnung einer Erfüllung (Zahlung auf mehrere Schuldposten).

§. 366.

Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämmtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.[1])

Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnißmäßig getilgt.[2])[3])[4])

Reatz I S. 161, 162 (I §. 267, II §. 315). R.V. §. 360. Mot. II S. 86—88. Prot. I S. 335, 336.

Digitized by Google

Windscheid II §. 343 Noten 2, 3, 4, 5, 6. Dernburg, Pand. II §. 55 Nr. 4. Otto Berner, Verrechnung von Zahlungen, Göttingen, Inaug. Diss. 1892. R.G. XXIX S. 110.
S. G.B. §. 977. Code civil 1253.

[1]) Abweichend vom Pr. A. L.R. I 16 §§. 150 ff., dagegen übereinstimmend mit dem gem. Recht und dem S. G.B. und Code civil räumt das B. G.B. zunächst dem Schuldner das einseitige und den Gläubiger bindende Bestimmungsrecht ein.

[2]) In Abs. 2 schließt das B. G.B. sich für den Fall, daß der Schuldner eine Bestimmung unterläßt, dem Pr. A. L.R. I 16 §. 156 an, sofern es die hier aufgestellten subsidiären, gesetzlichen Anrechnungsgrundsätze und nicht ein willkürliches Bestimmungsrecht des Gläubigers entscheiden läßt.

Vgl. R.G. XXIX Nr. 29 S. 110. (Rechtsbehelf der Bürgen, bei Abreden, die zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner nach der Zahlung über die Anrechnung getroffen werden.) „Ist das Zahlungsgeschäft beendigt, ohne daß die Parteien bestimmt haben, auf welche der verschiedenen Forderungen die nicht zur Deckung aller Forderungen ausreichende Zahlung angerechnet werden soll, so tritt die gesetzliche Regel sofort in Kraft und die Forderung ist erloschen, welche nach der gesetzlichen Regel als gezahlt anzusehen ist. Ist das die verbürgte Schuld, so kann sich natürlich der Bürge darauf berufen, auch wenn die Parteien später eine andere Abrede getroffen haben."

[3]) Das Alter der Schuld bestimmt sich nach der Entstehung, nicht nach der Fälligkeit.

[4]) Die Vorschrift des §. 366 Abs. 2 ist auch auf den Fall der Leistung durch einen Dritten sowie der Zwangsvollstreckung aus einem Urtheile aus verschiedenen Schuldverhältnissen (analog) anzuwenden.

§. 367. Kosten und Zinsen.

Hat der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten, so wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

Bestimmt der Schuldner eine andere Anrechnung, so kann der Gläubiger die Annahme der Leistung ablehnen.[1])

Reatz I S. 162 (I §. 268, II §. 316). R.V. §. 361. Mot. II S. 86—88. Prot. I S. 336, 337.

[1]) Durch §. 367 wird das prinzipale Bestimmungsrecht des Schuldners (§. 366 Abs. 1) beschränkt; der Gläubiger kommt durch die Ablehnung auf Grund des §. 367 nicht in Annahme-Verzug. (Vgl. §. 266.)

§. 368. Quittung.

Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntniß (Quittung)

Digitized by Google

zu ertheilen.[1]) Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, daß die Quittung in anderer Form ertheilt wird, so kann er die Ertheilung in dieser Form verlangen.[2])[3])[4])

Reatz I S. 162 (I §. 269, II §. 317). R.B. §. 362. Mot. II S. 88—89. Prot. I S. 337, 338.

Windscheid II §. 344 Note 8. Pr. A. L.R. I 16 §§. 86, 101. S. G.B. §. 983. Code civil 1250, 1255, 1256. W.O. Art. 39. C.P.O. §§. 675, 677.

[1]) Vgl. §. 126. Die Quittung ist eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen. Eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Unterschrift, sei es durch Druck, Stempel, Lithographie u. s. w., braucht nicht angenommen zu werden. Prot. I S. 339. Nicht erforderlich ist Angabe des Datums, es sei denn, daß die Deutlichkeit der Quittung, ihre Beziehung auf das bestimmte Schuldverhältniß durch Fortlassung des Datums beeinträchtigt würde. A. M. Mot. I S. 89. Planck, Komm. §. 368 Note 1. Die Quittung kann bei allen Leistungen, auch bei Baarzahlungen, im Kleinhandel verlangt werden.

[2]) Ein rechtliches Interesse an einer besonderen (gerichtlichen oder notariellen) Form der Quittung ist z. B. begründet, wenn die Quittung einen Antrag auf Löschung im Grundbuch begründen soll. Wegen der Kosten der besonderen Form vgl. §. 369.

[3]) Die Quittung ist gegen Empfang d. h. Zug um Zug zu ertheilen. Der Schuldner ist zur Verweigerung der geschuldeten Leistung berechtigt, wenn der Gläubiger die Quittung verweigert, der Gläubiger kommt in diesem Falle in Annahme Vorzug (§§. 278, 298 ff.).

[4]) Ueber die rechtliche Bedeutung der Quittung hat das B. G.B. weder im obigen Paragraphen noch sonst einen bindenden Grundsatz aufgestellt.

Die Quittung als solche ist nichts als eine schriftliche Beweisurkunde über die Thatsache des Empfangs der Leistung, kein dispositiver Akt, insbesondere kein Erlaßvertrag, noch weniger ein abstrakter Anerkennungsvertrag. Die entgegengesetzte Theorie Bährs verkennt den Unterschied der Quittungsurkunde und eines etwaigen schriftlichen Formalvertrags. Vgl. l. 19 §. 1 D. de acceptilat. 46, 4. l. 13 Cod. de solut. 8,43 (figmento veritatis extingui non potest obligatio). Die Quittung kann also durch Gegenbeweis entkräftet werden.

Richtig ist jedoch, daß eine Quittung als falsche, fiduziarische Einkleidung eines Erlaßvertrags, auch eines pactum de non petendo oder einer Empfangsvollmacht, ausgestellt werden kann. Aber wer diese Bedeutung einer Quittung im einzelnen Falle behauptet, hat sie zu beweisen. Vgl. besonders Seuffert, Die allgem. Grundsätze des Obligationenrechts im Entw. (Beitr. v. Bekker u. Fischer) §. 10. A. M. (theilweise) Planck, Komm. §. 368 Note 5. Vgl. dagegen Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892, S. 181 bis 185. Prot. I S. 338. Vgl. ferner R.G. XXXIII Nr. 67 S. 286 (Quittungsausstellung als Entsagungserklärung) Schultze I S. 265.

Digitized by Google

§. 369. Kosten der Quittung.

Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschießen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.[1])

Treten in Folge einer Uebertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere Gläubiger, so fallen die Mehrkosten den Gläubigern zur Last.[2])

Reatz I S. 162 (I §. 270, II §. 318). R.V. §. 363. Mot. II S. 89—90. Prot. I S. 340.

[1]) Landesgesetzliche Bestimmungen, wonach staatliche Gebühren für Quittungen über Diensteinkünfte, Wartegelder oder Ruhegehälter der Militärpersonen, öffentlichen Beamten, Geistlichen und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, welche aus Hof-, Staats-, Gemeinde-, Stiftungs- oder anderen öffentlichen Kassen geleistet werden, von dem Gläubiger zu tragen sind (z. B. bayer. Ges. v. 18. August 1879, betr. Gebührenwesen, Art. 229 Abs. 2) werden durch die Vorschrift des §. 369 nicht berührt.

[2]) Im Verkehr pflegt allerdings der Schuldner meistens die gesammten Kosten zu tragen und dabei wird es voraussichtlich in Zukunft verbleiben, namentlich auch bei den im Grundbuchverkehr erforderlichen löschungsfähigen Quittungen. Daraus aber, daß der Schuldner in der Regel die Kosten ohne Widerspruch auf sich nimmt, ist nicht zu folgern, daß die Verkehrssitte ihn dazu verpflichtet.

§. 370.

Der Ueberbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen.[1]) [2])

Reatz I S. 163 (II §. 319). R.V. §. 364. Prot. I S. 341.

[1]) Die Vorschrift ist aus dem alten H.G.B. Art. 296 übernommen.

[2]) Der Ueberbringer gilt als Empfangsbevollmächtigter (§. 164). Die Ausnahme wird durch Kenntniß solcher Umstände begründet, die bei verständiger Würdigung die Annahme einer Empfangsvollmacht ausschließen; nicht erforderlich ist unmittelbare Kenntniß eines Annahmeverbots.

§. 371. Rückgabe eines Schuldscheins.

Ist für die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen.[1]) Behauptet der Gläubiger, zur Rückgabe außer Stande zu sein, so kann der

Digitized by Google

Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß verlangen, daß die Schuld erloschen sei.[2])

Reatz I S. 168 (I §. 271, II §. 320). R.B. §. 365. Mot. II S. 90, 91. Prot. I S. 341.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 16 §§. 125, 126. S. G.B. § 981. C.P.O. §. 757. W.O. Art. 39.

[2]) Sog. Mortifikationsscheine. Die Kosten derselben hat der Gläubiger zu tragen.

Zweiter Titel.
Hinterlegung.

Vorbemerkung. Die §§. 372—386 beziehen sich auf die Hinterlegung als Surrogat der geschuldeten Leistung an den Gläubiger, sie umfassen auch diejenigen Fälle, in welchen der Gläubiger behindert ist, Leistung in seiner Person zu verlangen, aber doch die Hinterlegung als Erfüllung fordern darf (z. B. §§. 1077, 1281). Windscheid II §. 347. Dernburg, Pand. II §. 61. Vgl. noch Stammler, Recht der Schuldverhältnisse I S. 283 ff. Ulrich, Deposition und Dereliktion 1877. Czylarz in Grünhut's Zeitschrift Bd. 6 S. 657 ff. Pr. A. L.R. I 16 §. 213, I 14 §§. 101 ff., I 11 §§. 99, 217—220. Preuß. Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879 §§. 1 ff. S. G.B. §§. 756, 757, 759. Code civil 1257 ff.

Nicht in Frage stehen hier die Fälle, in denen die Hinterlegung zu anderen Zwecken, namentlich zur Sicherheitsleistung dient (§§. 232 ff.). Auch werden durch die Bestimmungen dieses Titels die Vorschriften der Prozeßgesetze, insoweit sie eine Hinterlegung anordnen oder gestatten, und die Frage nach der Bedeutung und Wirkung einer solchen Hinterlegung nicht berührt.

Die nähere Regelung des Hinterlegungswesens ist der Landesgesetzgebung überlassen (Einf.Ges. Art. 144—146).

Das B.G.B. schweigt von dem Rechte des Schuldners, die geschuldete bewegliche Sache preiszugeben und aufzugeben, S. G.B. §. 757; hinsichtlich unbeweglicher Sachen vgl. §. 303. Nur in äußersten Nothfällen kann eine solche Preisgabe (l. 1 §. 3 D. de periculo et commodo 18, 6) bei Annahmeverzug zulässig erscheinen. Vgl. darüber Hirsch, Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge 1895 S. 18. Kohler, Arch. f. bürg. R. XIII S. 201—240.

Dagegen führt das B.G.B. in §§. 383 ff. für nicht hinterlegungsfähige Sachen als Surrogat der Hinterlegung ein Recht zu öffentlicher Versteigerung bezw. zum Verkauf aus freier Hand ein nach dem Vorgange des alten H.G.B. Art. 343, wodurch die Preisgabe in der Regel umgänglich wird. Kohler, a. a. O. S. 235 ff.

Voraussetzungen der Hinterlegungsbefugniß. §. 372.

Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist.[1]) Das Gleiche

Digitized by Google

gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde[2]) oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers[3]) seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

Reatz I S. 163, 164 (I §. 272 Abs. 1, II §. 321). R.V. §. 866. Mot. II S. 95—96. Prot. I S. 342, 343, 344.

[1]) Vgl. §§. 293—304. Ein Verschulden des Gläubigers wird nicht vorausgesetzt.

[2]) Vgl. §. 75 C.P.O. Bähr, Zur Cessionslehre, Jahrb. für Dogmatik I S. 358 ff. Kühne, Jahrb. für Dogmatik XVII S. 53. L. 1 §. 37 D. dep. 16, 3. R.G. VII Nr. 126. R.G. XXXIII Nr. 73 S. 310.

[3]) Auch eine Ungewißheit in der rechtlichen Beurtheilung kann zur Hinterlegung berechtigen, Rechtsunkenntniß ist nicht stets auf Fahrlässigkeit zurückzuführen, es kommt auf die Umstände des besonderen Falls an.

§. 373. Hinterlegung mit Vorbehalt.

Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kann er das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen.[1])

Reatz I S. 164 (II §. 322). R.V. §. 867. Prot. I S. 345, 346, 348.

[1]) Vgl. §§. 255, 273, 320, 368, 371 B.G.B. Die Hinterlegung hat im Falle des §. 373 nur die Wirkung, daß der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen kann und daß dieselben Folgen eintreten, wie im Falle des Annahmeverzugs. Der Schuldner behält das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen. Vgl. jedoch §. 376 Abs. 2 Nr. 1, 3; Nr. 2 des §. 376 ist im Falle des §. 373 nicht anwendbar.

§. 374. Ort der Hinterlegung.

Die Hinterlegung hat bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsorts[1]) zu erfolgen; hinterlegt der Schuldner bei einer anderen Stelle, so hat er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[2])

Der Schuldner hat dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich[3]) anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.[4]) Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.[5])

Reatz I S. 164 (I §. 273, II §. 323). R.V. §. 868. Mot. II S. 97, 98. Prot. I S. 348.

[1]) Vgl. Art. 144 des Einf.Ges.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen.

Digitized by Google

[2]) Beseitigt ist damit die Bestimmung Pr. A. L. R. I 16 §§. 214, 229, 230 und S. G. B. §. 756, wonach die Hinterlegung bei einer nicht zuständigen Hinterlegungsstelle keine Befreiung des Schuldners bewirkt. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des Abs. 1 macht die Hinterlegung nicht unwirksam.

[3]) D. h. ohne schuldhafte Verzögerung §. 121.

[4]) Vgl. §§. 249 ff.

[5]) Vgl. §. 303, „unthunlich" ist nicht gleichbedeutend mit unmöglich; es genügt, daß die Anzeige mit unverhältnißmäßig großen Schwierigkeiten und Kosten verknüpft sein oder zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde.

Uebersendung durch die Post. §. 375.

Ist die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück.[1])

Reatz I S. 165 (II §. 324). R. V. §. 369. Prot. I. S. 348.

[1]) Der Gläubiger trägt aber nicht die Gefahr der Uebersendung; die nach §§. 378, 379 eintretenden Wirkungen gelten, wenn die Hinterlegung erfolgt ist, kraft fictischer Rückdatirung als bereits mit der Aufgabe zur Post eingetreten.

Recht zur Rücknahme. §. 376.

Der Schuldner hat das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen.[1])

Die Rücknahme ist ausgeschlossen:

1. wenn der Schuldner der Hinterlegungsstelle erklärt, daß er auf das Recht zur Rücknahme verzichte;
2. wenn der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt;[2])
3. wenn der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urtheil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt.[3]) [4]) [5])

Reatz I S. 165 (I §. 274, II §. 325). R. V. 370. Mot. II S. 98—101. Prot. I S. 350—352.

[1]) Ob die Hinterlegung eine rechtmäßige oder unrechtmäßige war, bleibt in der Regel zunächst eine offene Frage; es erschien daher angemessen, dem Schuldner während der Zeit der Ungewißheit ein einseitiges Recht zur Rücknahme zu gewähren. Vgl. Sintenis, Civilrecht II §. 103 Nr. 84. Code civil 1261. Preuß. Hinterlegungs-Ordn. §. 19 Abs. 6. Ein Vorbehalt der Rechte zur Rücknahme ist jetzt nicht mehr erforderlich.

[2]) Vgl. N. 1 zu §. 378.

[3]) Vgl. §. 75 C. P. O.: „Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den

Digitized by Google

Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurtheilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung zu verurtheilen."

Vgl. ferner Art. 145 des Einf.Ges.: „Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln."

[4]) Soweit im Falle des §. 75 C.P.O. keiner der streitenden Theile obsiegt, ist der Beklagte zur Rücknahme des hinterlegten Betrags berechtigt. Selbstverständlich ist außerdem mit Einwilligung des Gläubigers eine Rücknahme stets zulässig. Wenn die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, z. B. nach §§. 812 ff., so kann solche Einwilligung auch durch Klage erzwungen werden und wird alsdann durch eine rechtskräftige Verurtheilung zur Einwilligung ersetzt.

[5]) Vgl. endlich §. 382.

§. 377.

Das Recht zur Rücknahme ist der Pfändung nicht unterworfen.

Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so kann während des Konkurses das Recht zur Rücknahme auch nicht von dem Schuldner ausgeübt werden.

Reatz I S. 165 (II §. 277). R.V. §. 326. Mot. II S. 101, 102. Prot. I S. 353.

§. 378.

Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte.[1])

Reatz I S. 166 (I §. 272 Abs. 2, II §. 327 Abs. 1). R.V. §. 372. Mot. II. S. 96, 97. Prot. I S. 351.

[1]) Erst mit dem Wegfall des Rücknahmerechts erlangt die Hinterlegung befreiende Wirkung. Bis dahin besteht ein Schwebezustand, der in §. 379 geregelt ist.

Die befreiende Wirkung des Wegfalls des Rücknahmerechts wird fiktiisch auf den Zeitpunkt der Hinterlegung zurückdatirt.

Digitized by Google

§. 379.

Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache nicht ausgeschlossen, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen.[1])

Solange die Sache hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr und ist der Schuldner nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten.

Nimmt der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt.

Reatz I S. 166 (I §§. 275, 176, II §. 827 Abs. 3). R.V. §. 373. Prot. I S. 351, 352.

[1]) Schuldner hat, solange er die Hinterlegung nicht zurückgenommen hat, eine verzögerliche Einrede gegen den Anspruch des Gläubigers aus §. 379 Abs. 1. Diese Einrede steht auch dem Bürgen des Schuldners zu (§. 768).

Recht des Gläubigers auf Mitwirkung des Schuldners zwecks Abnahme der hinterlegten Sache.

§. 380.

Soweit nach den für die Hinterlegungsstelle geltenden Bestimmungen zum Nachweise der Empfangsberechtigung des Gläubigers eine diese Berechtigung anerkennende Erklärung des Schuldners erforderlich oder genügend ist, kann der Gläubiger von dem Schuldner die Abgabe der Erklärung unter denselben Voraussetzungen verlangen, unter denen er die Leistung zu fordern berechtigt sein würde, wenn die Hinterlegung nicht erfolgt wäre.[1])

Reatz I S. 167 (II §. 328). R.V. §. 374. Prot. I S. 355, 356.

[1]) Der §. 380 ist besonders praktisch im Falle des §. 378. Der Gläubiger, der dem Schuldner leistet, kann diese Leistung abhängig machen von der Ertheilung der „anerkennenden Erklärung des Schuldners" (Zug um Zug). Nach §. 895 Abs. 1 S. 2 C.P.O. wird diese anerkennende Erklärung ersetzt durch die vollstreckbare Ausfertigung eines den Schuldner zur Ertheilung derselben (Zug um Zug) verurtheilenden Urtheils.

Vgl. §. 274 B.G.B. und C.P.O. §§. 726, 730.

Kosten der Hinterlegung.

§. 381.

Die Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

Reatz I S. 167 (I §. 279, II §. 329). R.V. §. 375. Mot. II S. 103. Prot. I S. 358, 359.

Pr. A. L.R. I 16 §. 230, I 17 §. 158. S.G.B. §. 760. Code civil 1260.

Digitized by Google

§. 382. Erlöschen des Rechts des Gläubigers.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Empfange der Anzeige[1]) von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Schuldner ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.[2]) [3])

R.V. §. 376. Prot. I S. 354.

[1]) Mindestens in dreißig Jahren würde ohne die Hinterlegung der Anspruch des Gläubigers verjährt sein (§. 195). Es erschien daher billig, an Stelle der durch die Hinterlegung ausgeschlossenen Verjährungsfrist eine entsprechende Präklusivfrist zu setzen.

War die Anzeige unterblieben, so beginnt die Präklusivfrist mit dem Zeitpunkte der Hinterlegung. Vgl. §§. 1171 Abs. 3, 1128. A. M. Planck, Kommentar zu §. 382 N. 2. Die einzige Folge des Unterlassens der Anzeige ist nach §. 374, wenn sie nicht unthunlich ist, für den Schuldner Verpflichtung zum Schadensersatz gegenüber dem Gläubiger. Gerade weil die Hinterlegung und die Erlöschungsfrist zum Vortheil des Schuldners eingeführt ist, wenn auch nicht ausschließlich, wie Planck meint, da sie auch dem Interesse des Gläubigers dient, liegt kein Grund vor, beim Unterbleiben der Anzeige die Erlöschungsfrist zu Gunsten des Schuldners auszuschließen und lediglich ein Erlöschen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt auf Grund des Art. 145 Einf.Ges. (siehe Note 3) zu ermöglichen. Es würde unzweckmäßig sein, den Ablauf der Präklusivfrist von der zumal nach dreißig Jahren schwierigen Thatfrage abhängig zu machen, ob die Anzeige unthunlich war oder nicht. Das Interesse des Gläubigers wird aber hinreichend durch die in §. 374 eingeführte Schadensersatzpflicht gewahrt; die Planck'sche Auslegung würde auch nicht dem Gläubiger, sondern nur dem Fiskus bezw. der Hinterlegungsstelle zu Gute kommen (vgl. Planck a. a. O. Abs. 3). Hat das B. G.B. die Unterlassung der Anzeige ausschließlich im Interesse des Gläubigers als Schadensersatzgrund gewürdigt, so ist nicht anzunehmen, daß es daran einen größeren Rechtsnachtheil zu Gunsten des Fiskus bezw. der Hinterlegungsanstalt knüpfen wollte; es liegt im §. 382 augenscheinlich ein bloßes Redaktionsversehen vor; §. 382 sollte den Gedanken des §. 1171 Abs. 3 verallgemeinern (vgl. Haidlen zu §. 382). Wenn auch stets eine öffentliche Zustellung der Anzeige (nach §. 132) möglich ist, so würde doch durch die Planck'sche Auslegung des §. 382 der in §. 374 Abs. 2 dem Schuldner zugedachte Vortheil, die Anzeige schon bei bloßer „Unthunlichkeit" (vgl. §. 374 N. 4) zu unterlassen, illusorisch werden, und zwar zu Gunsten solcher Interessen, die in keinerlei Beziehung zu den durch die Hinterlegung geschützten Parteiinteressen stehen, im Sinne einer grundlosen Bereicherung. Vgl. ferner N. 2. u. 3.

[2]) Der Verzicht war eben lediglich zu Gunsten des Gläubigers erfolgt, nicht zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsstelle.

Digitized by Google

[3]) Vgl. Art. 145 Einf.Gef.: „Die Landesgesetze können über die Hinterlegung nähere Bestimmungen treffen, insbesondere den Nachweis der Empfangsberechtigung regeln und vorschreiben, daß die hinterlegten Gelder und Werthpapiere gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigenthum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, daß der Verkauf der hinterlegten Sachen von Amtwegen angeordnet werden kann, sowie daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablaufe einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt. In den Fällen des §. 382, des §. 1171 Abs. 3 und des §. 1269 Satz 3 des B.G.B. muß dem Hinterleger die Rücknahme des hinterlegten Betrags mindestens während eines Jahres von dem Zeitpunkte an gestattet werden, mit welchem das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt."

Läge die Planck'sche Auslegung des §. 382 im Sinne des Gesetzes, so würde dieses nicht haben unterlassen können, im vorstehenden Artikel ausdrücklich die Rücknahme des hinterlegten Betrags von dem Nachweise abhängig zu machen, daß der Hinterleger seine Anzeigepflicht dem Gläubiger gegenüber erfüllt habe. Aber es lag kein Grund vor, an das Unterlassen der Anzeige einen besonderen Vortheil des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt zu knüpfen. Die Hinterlegung dient ausschließlich dem Interesse des Schuldners und des Gläubigers, und letzterer wird bei Unterlassung der Anzeige nur zum Schadensersatze berechtigt.

Oeffentliche Versteigerung. (Selbsthülfe. Verkauf.) §. 383.

Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsorte versteigern[1]) lassen und den Erlös hinterlegen. Das Gleiche gilt in den Fällen des §. 372 Satz 2,[2]) wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

Ist von der Versteigerung am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.[3])

Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.[4])

Reatz I S. 167, 168 (I §. 278 Abs. 1, II §. 330 Abs. 1). R.V. §. 377. Mot. II S. 102—103. Prot. I S. 356—358.

Art. 343 des alten H.G.B. Pr. A.L.R. I 14 §. 102, I 11 §. 218.

Digitized by Google

[1]) Vgl. §§. 156, 457, 458, 935 Abs. 2. R.O.H.G. XVI S. 92, XX S. 23. Leistungsort vgl. §. 269. Die Versteigerung hat zunächst die Wirkung, daß der Schuldner sich durch Ausantwortung des Erlöses an den Gläubiger, erst falls dieser die Annahme verweigert, durch Hinterlegung desselben befreien kann.

[2]) D. h. wenn kein Annahmeverzug vorliegt, sondern der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.

[3]) Ist die Versteigerung nicht am Leistungsorte bezw. im Falle des Abs. 2 an einem geeigneten anderen Orte erfolgt, so soll sie nach Planck, Komm. §. 383, Note 3 wirkungslos sein, d. h. der Gläubiger braucht den Erlös nicht anzunehmen und der Schuldner kann sich im Fall seiner Weigerung nicht durch dessen Hinterlegung befreien. Nach meiner Ansicht wird der Schuldner durch die Nichtbeobachtung der Vorschrift lediglich zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm dabei ein Verschulden zur Last fällt. Dagegen kann der Gläubiger die Annahme des Erlöses nicht verweigern bezw wird im Fall seiner Weigerung der Schuldner zur Hinterlegung berechtigt. Dies folgt aus der Analogie der §§. 374, 384 Abs. 2, 1243. (§. 1243 ist nur ein Sonderfall des dem §. 383 zu Grunde liegenden Prinzips.) Vgl. auch R.O.H.G. X S. 397. Den Beweis, daß am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten war und daß der andere Ort geeignet war, hat jedoch der Schuldner zu führen.

[4]) Die Vorschriften der §§. 814 ff. C.P.O. werden durch §. 383 B.G.B. nicht berührt. (Einf.Ges. Art. 32.)

§. 384.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger angedroht[1]) worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

Der Schuldner hat den Gläubiger von der Versteigerung unverzüglich[2]) zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich[3]) sind.

Reatz I S. 168 (I §. 278 Abs. 1 Satz 2, 3, II §. 330 Abs. 2). R.B. §. 378. Mot. II S. 102—103. Prot. I S. 356.

[1]) Die Androhung muß rechtzeitig erfolgen, d. h. so zeitig, daß der Gläubiger sich durch Abnahme der Sache oder durch direktes oder indirektes Mitbieten bei der Versteigerung vor Schaden schützen kann. R.O.H.G. XIX S. 293.

Die Rechtzeitigkeit der Androhung hat der Schuldner zu beweisen.

[2]) D. h. ohne schuldhafte Verzögerung.

[3]) Vgl. §. 374 N. 4.

Digitized by Google

§. 385.

Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Schuldner den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.[1])

R.B. §. 379. Prot. a. a. O.

[1]) Vgl. §§. 1221, 1235.

Wenn der laufende Preis nicht erzielt wird, so muß der anderweit zu ermittelnde laufende Preis dem Gläubiger angerechnet werden, d. h. der Selbsthülfeverkauf wird darum nicht wirkungslos, vielmehr erwächst dem Gläubiger lediglich ein Schadensersatzanspruch auf das Interesse. R.O.H.G. X S. 367. Es braucht nicht der Verkäufer zu beweisen, daß der Makler oder die zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise verkauft hat, dies wird vermuthet; es ist nur dem Gläubiger gestattet, nachzuweisen, daß dies nicht geschehen sei. R.O.H.G. VII S. 66.

Der Verkauf durch eine andere Person als die in §. 385 bezeichneten, ist nicht rechtmäßig und gilt nicht als für Rechnung des Gläubigers geschehen. R.O.H.G. XIV S. 330.

§. 386.

Die Kosten der Versteigerung oder des nach §. 385 erfolgten Verkaufs fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt.[1])

Reatz I S. 168 (I §. 279, II §. 330 Abs. 3). R.B. §. 380 Mot. II S. 103, 104. Prot. I S. 359.

[1]) Vgl. §. 381, §. 376.

Dritter Titel.

Aufrechnung.

Vorbemerkung: Die §§. 387—396 regeln das einseitige Recht des Schuldners zur Aufrechnung (Kompensation) oder die sog. Zwangsaufrechnung. Die sog. vertragsmäßige Aufrechnung (compensatio voluntaria) mit ihren besonderen Anwendungen im Kontokorrentverhältniß und der Skontration werden vom B. G.B. nicht berührt. Die leitenden Gesichtspunkte des B. G.B. sind folgende: Die Aufrechnung ist ein Surrogat der Zahlung. Im Gegensatz zum gemeinen Recht (Dernburg, Pand. II §. 62) sieht das B. G.B. in dem Rechte zur Aufrechnung keine Einrede im technischen Sinne (exceptio), vielmehr hat es, partikularrechtlicher Entwickelung folgend die Verwirklichung einer möglichen Aufrechnung einer einseitigen, beliebig abzugebenden Erklärung übertragen (§. 388). Damit sollte der alte Streit über die Bedeutung des Satzes: ipso jure compensatur erledigt werden. Sind die Voraussetzungen der Aufrechnung vorhanden, so tritt nicht, wie nach französischem Recht, eine wechselseitige Aufhebung der sich gegenüberstehenden Forderungen von selbst ein, sondern die beiderseitigen

Digitized by Google

Forderungen bleiben bestehen, aber jeder der beiden Gläubiger kann durch seine einseitige, außergerichtliche oder gerichtliche Erklärung, die Aufrechnung vollziehen. Ist die Aufrechnung vollzogen, so sind die beiderseitigen Forderungen in dem sich deckenden Betrage erloschen, und zwar wird dieses Erlöschen fiktiesch zurückdatirt auf den Zeitpunkt, in welchem sie sich kompensirbar gegenübergetreten sind.

Der Schuldner kann sich auf die Erklärung im Prozesse berufen als auf eine *rechtsvernichtende Thatsache*; es giebt also keine Einrede, sondern nur eine *Einwendung* der Aufrechnung im technischen Sinne. Fortgefallen ist damit auch die replica compensationis. Nur insofern ist diese Replik zulässig, als behauptet werden kann, daß ein entgegengesetzter Kompensationsvertrag vorliege oder Kläger seinerseits *zuvor* durch die Aufrechnung einer anderen ihm zustehenden Forderung die vom Gegner zur Aufrechnung verwendete Forderung getilgt habe.

Vgl. R.G. VII Nr. 70.

Diese veränderte Auffassung hat auch einige Aenderungen der C.P.O. erforderlich gemacht. (Vgl. C.P.O. §. 302 (früher §. 274.) Note 3 zu §. 388.

Literatur: Brinz, Die Lehre von der Kompensation, 1849, und in Beckers Jahrb. I Nr. 2. Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation, 2. Aufl. 1868. Schwanert, Kompensation 1870. Eiseln, Kompensation 1876. Lippmann, Jahrb. f. Dogm. XXXII S. 157 ff. Leonhard, Die Aufrechnung. Fürst, Eine Beschränkung des Rechts der Kompensation in Gruchot, 40. Jahrgang 2./3. Heft. Windscheid II §§. 348 ff. Dernburg, Pand. §§. 62 ff. Stammler, Recht der Schuldverh. I S. 240—245.

§. 387. Voraussetzungen der Aufrechnung.

Schulden[1]) zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig[2]) sind, so kann jeder Theil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Theiles aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.[3])[4])[5])

Reatz I S. 168 (I §. 281 Abs. 1, II §. 831). R.B. §. 381. Mot. II S 104—106. Prot. I S. 361—365.

Windscheid II §. 348, 350. Pr. A. L.R. I 16 §§. 300, 302, 342, 348. Code civil 1289, 1291. S. G.B. §§. 988—990, 997.

[1]) Nur der Schuldner, nicht ein Dritter hat das einseitige Recht aufzurechnen, obwohl nach §. 267 ein Dritter für den Schuldner die Leistung bewirken kann. Ausnahmsweise ist ein Dritter zur Aufrechnung berechtigt in den Fällen der §§. 268 (bei Zwangsvollstreckungen zur Wahrung eines Rechts an der Sache), 1142 (Befriedigung des Hypothekengläubigers), 1224 1249, (Ablösung des Pfandgläubers). *Ferner kann der Schuldner auch dem Cessionar gegenüber mit Forderungen gegen den Cedenten* aufrechnen. Vgl. §. 406. Selbstverständlich gilt dies nicht für die vertragsmäßige Aufrechnung, da §. 387 nur dispositiv ist.

[2]) Die Forderungen müssen auf gleichartige Gegenstände gehen; daher sind vorzugsweise aufrechenbar Forderungen auf Geld oder

Digitized by Google

andere vertretbare Sachen. Die Forderungen brauchen nicht von gleicher Höhe sein; §. 266 steht der theilweisen Aufrechnung nicht entgegen. Es genügt, daß Gleichartigkeit der Leistungen im Zeitpunkte der Aufrechnung vorhanden ist. Vgl. §. 391 N. 1.

[3]) Die Forderung der Aufrechnenden muß fällig sein; dagegen braucht die Forderung, gegen welche aufgerechnet wird, noch nicht fällig zu sein (anders als nach Pr. A. L. R. I 16 §. 348).

[4]) Liquidität der Forderung nicht erforderlich. R. G. XV Nr. 99 S. 376. Vgl. jedoch §. 302 (früher §. 274) C. P. O. in Note 3 zu §. 388.

[5]) Die Forderung muß rechtsbeständig sein. Natürliche Verbindlichkeiten im Sinne der §§. 656, 762 sind nicht aufrechenbar. Vgl. jedoch §§. 357, 554 Abs. 2. — Auch Forderungen, denen eine Einrede entgegensteht, können nicht aufgerechnet werden (§. 390).

Aufrechnungserklärung. §. 388.

Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Theile.[1]) Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.[2])[3])

Reatz I S. 109 (I §. 282, II §. 332). R. V. §. 382. Mot. II S. 106—108. Prot. I S. 365.

[1]) Vgl. Vorbemerkung. Das B. G. B. folgt, indem es die Aufrechnung von der Willenserklärung dessen, welcher sich hierauf beruft, abhängig macht, der neueren gemeinrechtlichen Anschauung. R. G. XVI Nr. 98, XI S. 119, VII Nr. 70. R. O. H. G. XIX Nr. 23. Die Erklärung kann auch erst im Prozeß erfolgen; sie ist aber keine Prozeßhandlung und bedarf daher einer *besonderen* Vollmacht, da die Prozeßvollmacht (§. 81 früher 77 C. P. O.) sich nicht auf sie erstreckt. Vgl. auch Planck, Komm. N. 1 zu §. 388. Die Aufrechnungserklärung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (vgl. §§. 130—132).

[2]) Eine bedingte oder betagte Aufrechnung verträgt sich nicht mit dem Wesen der *Zwangs*aufrechnung, selbstverständlich ist sie bei der vertragsmäßigen Aufrechnung zulässig. Von der bedingten Aufrechnung ist die *eventuelle* zu unterscheiden; der Schuldner kann im Prozesse den Anspruch zunächst aus anderen Gründen bekämpfen und nur für den Fall, daß der Anspruch gleichwohl anerkannt wird, (eventuell) Aufrechnung geltend machen. Es liegt dann eine unbedingte und unbetagte Aufrechnungserklärung vor, welche wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unerheblich wird, wenn der Richter den eingeklagten Anspruch aus anderen Gründen für ungerechtfertigt erklärt.

[3]) Auf Grund des §. 388 sind folgende Aenderungen der C. P. O. nothwendig geworden:

C. P. O. §. 145 Abs. 3: „Macht der Beklagte die Aufrechnung mit einer Gegenforderung geltend, welche mit der in der Klage gemachten *nicht in rechtlichem Zusammenhange* steht, so kann das Gericht anordnen, daß über die Klage und über die zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung getrennt verhandelt werde; die Vorschriften des §. 302 finden Anwendung."

Digitized by Google

C.P.O. §. 302: „Hat der Beklagten die Aufrechnung mit einer Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen.

Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des §. 321 beantragt werden.

Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

In Betreff der Aufrechnung, über welche die Entscheidung vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit abhängig. Soweit sich in dem weiteren Verfahren ergiebt, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden. Der Kläger ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen; wird der Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen.

§. 322: Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig.

§. 529: Die Parteien können Angriffs- und Vertheidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen.

Neue Ansprüche dürfen, abgesehen von den Fällen des §. 268 Nr. 2, 3, nicht erhoben werden.

Macht der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, so ist die hierauf gegründete Einwendung zurückzuweisen, wenn nicht der Kläger in die Geltendmachung einwilligt oder der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außer Stande gewesen ist, sie in erster Instanz geltend zu machen. Im Falle der Zurückweisung finden die Vorschriften der §§. 540, 541 Anwendung.

§. 389. Rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung.

Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.[1])

Reatz I S. 169 (I §. 283, II §. 333). R.V. §. 383. Mot. II S. 108—110. Prot. I S. 366.

Digitized by Google

[1]) Diese fikticiſche Rückdatirung hat folgende praktiſche Konſequenzen:

a) Der Zinſenlauf gilt von den Augenblick an, in dem die beiderſeitigen Forderungen einander gegenüber getreten ſind, als erloſchen für den durch die Aufrechnung gedeckten Betrag. Es muß angenommen werden, daß in Anwendung der bei der Zahlung geltenden Grundſätze die geringere Gegenforderung zunächſt auf den Zinsrückſtand der Forderung, gegen die kompenſirt werden ſoll, aufzurechnen iſt. R.G. XXXIV Nr. 34 S. 141.

b) Der Verzug, der wegen Nichterfüllung der einen oder anderen Forderung eingetreten war, gilt mit allen ſeinen Nachtheilen (auch einer etwaigen Vertragsſtrafe) von dem Augenblicke an als beſeitigt, in dem die Gegenforderung zur Aufrechnung geeignet gegenübergetreten iſt.

c) Alles, was in der Zwiſchenzeit auf Grund der beſtehenden Zinspflicht bezw. des Verzuges bereits geleiſtet iſt, kann nunmehr (causa finita) nach Maßgabe des §. 812, da der rechtliche Grund *ſpäter* weggefallen iſt, zurückgefordert werden.

Beſchränkung der Aufrechnung durch Einrede. §. 390.

Eine Forderung, der eine Einrede entgegenſteht, kann nicht aufgerechnet werden.[1]) Die Verjährung ſchließt die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher ſie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.[2])[3])

Reatz I S. 169, 170 (I §. 281 Abſ. 2, II §. 334). R.V. §. 384. Mot. II S. 106. Prot. I S. 362.

[1]) Sowohl rechtsaufhebende wie auch bloß verzögerliche Einreden ſchließen die Aufrechnungsmöglichkeit aus.

[2]) Vgl. Pr. A.L.R. I 16 §. 377. Code civil 1290.

Eine *zur Zeit*, als die eingeklagte Forderung *fällig* wurde, bereits *verjährte* Gegenforderung kann nicht zur Aufrechnung gebracht werden. R.G. XII S. 255.

[3]) Vgl. jedoch §. 479: „Der Anſpruch auf Schadenserſatz (wegen Mangels einer zugeſicherten Eigenſchaft beim Kauf, §. 463) kann nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn der Käufer vorher eine der im §. 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat (Anzeige des Mangels an den Verkäufer, Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweiſes, Streitverkündigung). Dieſe Beſchränkung tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel argliſtig verſchwiegen hat."

Verſchiedenheit des Leiſtungs- und Ablieferungsorts. §. 391.

Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeſchloſſen, daß für die Forderungen verſchiedene Leiſtungs- oder Ablieferungsorte beſtehen. Der aufrechnende Theil hat jedoch

Digitized by Google

den Schaden zu ersetzen, den der andere Theil dadurch erleidet, daß er in Folge der Aufrechnung die Leistung nicht an dem bestimmten Orte erhält oder bewirken kann.[1])

Ist vereinbart, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll.[2])

Reatz I S. 171 (I §. 285, II §. 335). R.V. §. 385. Mot. II S. 111. Prot. I S. 371, 372.

[1]) §. 391 Abs. 1 ergänzt §. 387. Eine Gleichartigkeit in Betreff des Erfüllungs- oder Ablieferungsortes ist nicht erforderlich. Aber die aufrechnende Partei hat der anderen das Interesse zu vergüten, das diese am Empfang oder an der Bewirkung der Leistung an dem bestimmten Orte hat, deduci oportet cum sua causa, id est ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit eo loco quo convenerit pecuniam dari (l. 15 D. h. t. 16, 2). Vgl. §§. 249—252. R.G. XI S. 303. Dies Interesse kann also mehr umfassen als etwaige durch Nichtempfang der Leistung erwachsende Transportkosten; insofern geht §. 391 zweifellos weiter als Code civil 1296. Dagegen ist die Möglichkeit, daß der Aufrechnende sogar zum Ersatze einer Konventionalstrafe verpflichtet werden könne, welche der Andere einem Dritten gegenüber deswegen verwirkt hat, weil er in Folge der Aufrechnung nicht im Stande gewesen, den mit diesem (dem Dritten) geschlossenen Vertrag zu erfüllen (Prot. a. a. O.), m. E. durch §. 254 Abs. 2 ausgeschlossen. Denn Treu und Glauben im Verkehr erfordern in solchem Falle, daß der Gläubiger den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens, den dieser vor der Aufrechnung weder kennt noch kennen muß, rechtzeitig aufmerksam macht.

[2]) Abs. 2 giebt eine Auslegungsregel. Vgl. Gruchot, Beitr. Bd. 37 S. 110.

§. 392. Aufrechnung gegen eine beschlagnahmte Forderung.

Durch die Beschlagnahme einer Forderung wird die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Forderung nach der Beschlagnahme erworben hat oder wenn seine Forderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist.[1])

Reatz I S. 172 (I §. 266 II §. 336). R.V. §. 386. Mot. II S. 111—112. Prot. I S. 373.

[1]) Die Beschlagnahme der Forderung wirkt wie eine Cession (cessio legis). Der Drittschuldner (cessus) kann nun auf die beschlagnahmte Forderung jedenfalls alle Gegenforderungen aufrechnen, welche ihm gegen seinen Gläubiger, den Schuldner des Beschlagnehmenden (Cedenten) zur Zeit der Beschlagnahme schon zustanden.

Digitized by Google

Dagegen ist die Aufrechnung ausgeschlossen mit Forderungen, die der Drittschuldner nach der Beschlagnahme gegen den Schuldner (Cedenten) des beschlagnehmenden Gläubigers erwirbt oder die erst später als die beschlagnahmte Forderung fällig werden. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 63 unter C. R.G. IV S. 255, XI S. 301. Bolze, Praxis des R.G. I S. 97. Ohneforge in v. Iherings Dogmat. Jahrb. XX S. 295.

Die Beschlagnahme wird wirksam mit der Zustellung der gerichtlichen Verfügung (§§. 730, 744, 810, 815 C.P.O.).

Der §. 392 beruht also auf demselben Prinzip, wie §. 406 (Schutz des gutgläubigen Schuldners).

Deliktsforderungen. §. 393.

Gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ist die Aufrechnung nicht zulässig.[1])

Reatz I S. 172 (I §. 287, II §. 337). R.V. §. 387. Mot. II S. 112—113. Prot. I S. 374.

[1]) Vgl. Code civil 1293. S. G.B. §. 994. l. 14 Cod. de comp. IV 31. R.G. III Nr. 85 (Untreue), XIX S. 287. Seuffert Arch. Bd. 48 N. 19. Ueber R.G. XXII S. 227 vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 17, 18.

Unpfändbare Forderungen. §. 394.

Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt.[1]) Gegen die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine, zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

Reatz I S. 172 (I §. 288, II §. 338). R.V. §. 388. Mot. II S. 113—114.

[1]) Vgl. C.P.O. §§. 850:

„Der Pfändung sind nicht unterworfen:

1. Der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 (Bundesgesetzblatt 1869 S. 242 und 1871 S. 63, Reichsgesetzblatt 1897 S. 159);
2. die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach §. 844 des B.G.B. wegen der Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtende Geldrente;
3. die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothwendigen Unterhalts für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf;
4. die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen;

Digitized by Google

5. der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Soldaten;
6. das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheil oder zur Besetzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;
7. die Pensionen der Wittwen und Waisen und die denselben aus Wittwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge, die Erziehungsgelder und die Studienstipendien, sowie die Pensionen invalider Arbeiter;
8. das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten; die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand, sowie der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt."

„Uebersteigen in den Fällen Nr. 7 und 8 das Diensteinkommen die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr, so ist der dritte Theil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen.

Die nach §. 843 des B. G.B. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtende Geldrente ist nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.

In den Fällen der beiden vorhergehenden Absätze ist die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie wegen der den Verwandten, dem Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltungsbeiträge beantragt wird. Das Gleiche gilt in Ansehung der zu Gunsten eines unehelichen Kindes von dem Vater für den bezeichneten Zeitraum kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge; diese Vorschrift findet jedoch insoweit keine Anwendung, als der Schuldner zur Bestreitung seines nothwendigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Bezüge bedarf. Hierbei werden ausschließlich die Leistungen berücksichtigt, welche vermöge einer solchen Unterhaltspflicht für den nämlichen Zeitraum oder, falls die Klage zu Gunsten des unehelichen Kindes nach der Klage eines Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit von dem Beginne des der Klage dieses Berechtigten vorausgehenden letzten Vierteljahrs ab zu entrichten sind.

Die Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten sind weder der Pfändung unterworfen noch bei Ermittelung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, zu berechnen."

§. 851. „Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung und insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist.

Eine nach §. 399 des B. G.B. nicht übertragbare Forderung kann insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist."

Digitized by Google

§. 852. „Der Pflichttheilsanspruch ist der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

Das Gleiche gilt für den nach §. 528 des B. G. B. dem Schenker zustehenden Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes."

Stationes fisci. §. 395.

Gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist.[1])

Reatz I S. 172, 173 (I §. 289, II §. 339). R.V. §. 389. Mot. II S. 114. Prot. I S. 375.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 350 N. 27. Pr. A. L.R. I 16 §§. 368, 369. S. G. B. §. 904.

Aufrechnung mit einer von mehreren Forderungen. §. 396.

Hat der eine oder der andere Theil mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Theil die Forderungen bestimmen, die gegen einander aufgerechnet werden sollen.[1]) Wird die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt oder widerspricht der andere Theil unverzüglich,[2]) so findet die Vorschrift des §. 366 Absatz 2 entsprechende Anwendung.[3])

Schuldet der aufrechnende Theil dem anderen Theile außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten, so finden die Vorschriften des §. 367 entsprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 173 (I §. 284, II §. 340). R.V. §. 390. Mot. II S. 110—111. Prot. I S. 368.

[1]) Die Bestimmung entspricht derjenigen bei der Zahlung (§. 366).

[2]) Vgl. Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 40 S. 145 ff. Der Satz 2 des Abs. 1 §. 396 hat zum Vorbilde Pr. A. L.R. I 16 §§. 150, 151, 375. „Unverzüglich" d. h. ohne schuldhafte Verzögerung.

[3]) D. h. da Fälligkeit überhaupt ein Erforderniß der Aufrechnung ist: Unter mehreren Forderungen ist zunächst diejenige aufzurechnen, welche dem aufrechnenden Theile geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere und bei gleichem Alter jede Forderung verhältnißmäßig aufzurechnen. Vgl. R.G. XXXIV S. 146 und Note 1 zu §. 389.

[4]) D. h. die aufzurechnende Summe wird zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

Bestimmt der Aufrechnende eine andere Anrechnung, so kann der andere Theil die Anrechnung ablehnen.

Digitized by Google

Vierter Titel.
Erlaß.

Vorbemerkung. Der Erlaß ist im Sinne des B. G.B. ein Vertrag, und zwar vertragsmäßiger Verzicht des Gläubigers auf seine Forderung. Ganz verfehlt ist seine Bezeichnung in den Motiven als „dinglicher Veräußerungsvertrag".

Der Erlaß ist auch ein abstrakter Vertrag in dem Sinne, daß die Angabe des Rechtsgrundes zu seiner Wirksamkeit nicht erforderlich ist und daß sich bei Bestreiten eines Rechtsgrundes die Beweislast umkehrt, d. h. der Bestreitende hat das Nichtvorhandensein eines Rechtsgrundes oder die Mangelhaftigkeit desselben zu beweisen. Dagegen ist der Erlaßvertrag keineswegs völlig unabhängig von seinem Rechtsgrunde. Er ist wie jedes andere Rechtsgeschäft wegen Irrthums, Betrugs, Zwangs u. s. w. anfechtbar, kann auch wegen mangelnden Rechtsgrundes, nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung wieder rückgängig gemacht werden. §§. 812, Abs. 2.

Neben den Erlaß stellt das B. G.B. das vertragsmäßige Anerkenntniß, daß das Schuldverhältniß nicht besteht. Es legt ihm dieselbe Wirkung bei wie dem Erlaßvertrag, also die Wirkung der Aufhebung der Obligation, es will damit einen sog. negativen Anerkennungsvertrag in Parallele setzen zu dem durch Bähr (die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1855) zeitweilig und theilweise in die Theorie und Praxis eingeführten (positiven) Schuldanerkennungsvertrag. Auch dieser sog. negative Anerkennungsvertrag soll abstrakt sein und zwar, im Gegensatz zum positiven (§. 781), sogar ohne schriftliche Form. Diese Abstraktion vom Rechtsgrunde hat aber lediglich dieselbe Bedeutung, wie beim Erlaß. Er bleibt wegen Irrthums über den Rechtsgrund, wegen Zwangs, Betrugs und sonstiger allgemein rechtserheblicher Mängel des Rechtsgrundes anfechtbar, auch kann er nach §. 812 Abs. 2, wenn kein Rechtsgrund vorlag, condicirt werden. Literatur: Vgl. Kindel, das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892, S. 176—193; v. Völderndorff, Lehre vom Erlaß, 1850; Altmann, Erlaßvertrag, 1891; Meißels in Grünhuts Zeitschrift Bd. 18 S. 665; Seuffert, in Beiträge zur Erl. des Entw. von Bekker u. Fischer, Heft XI S. 30—81. Hartmann, die liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund insbesondere, in Archiv für civilistische Praxis Bd. 85 Nr. 1.

§. 397.

Das Schuldverhältniß erlischt,[1]) wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, daß das Schuldverhältniß nicht bestehe.[2])[3])

Reatz I S. 174 (I §. 290, II §. 341). R.V. §. 891. Mot. II S. 114—115. Prot. I S. 376.

[1]) Der Erlaß erzeugt nicht nur eine Einrede (exceptio pacti de non petendo), er ist ein Tilgungsgrund gleich der altrömischen

Digitized by Google

acceptilatio. Es bleibt auch keine natürliche Verbindlichkeit zurück. R.G. XXXV Nr. 58 S. 216.

[2]) ganz oder theilweise; zur Begründung einer Kondiktion dieses sog. negativen Schuldanerkennungsvertrags genügt nicht der Nachweis, daß das Schuldverhältniß, dessen Nichtbestehen anerkannt ist, bestanden habe, wie Planck, Komm. §. 897 N. 5 behauptet; denn es ist eben durch das Anerkenntniß erloschen und der Zweck des Anerkenntnisses im Sinne des §. 897 ist die Tilgung bestehender Schuldanerkenntnisse, vielmehr muß ein besonderer Mangel der causa des Anerkenntnisses, Irrthum, Zwang, Betrug u. s. w. oder auch der Mangel jeglichen Rechtsgrundes, auch etwaiger causa donandi, von dem Kondiktionskläger substantiirt und bewiesen werden. Auch hat keineswegs der Beklagte zu beweisen, daß der Anerkennende bei dem Abschlusse des Vertrages das Bestehen des Schuldverhältnisses gekannt habe (Planck a. a. O.), vielmehr liegt dem Kläger zur Begründung seines etwaigen Irrthums der Beweis seiner Nichtkenntniß ob, d. h. der Nachweis, daß kein Tilgungsvertrag in Form eines negativen Anerkenntnisses gewollt sei.

Anders liegt die Beweislast, wenn behauptet wird, daß eine Quittung einen Anerkennungsvertrag im Sinne des §. 897 bezw. einen Erlaßvertrag enthalte. In diesem Falle hat derjenige, der diese Bedeutung der Quittung behauptet, seine Behauptung auch zu beweisen.

Während das abstrakte Schuldversprechen in schriftlicher Form abgegeben werden muß (§. 780), um gültig zu sein, ist der negative Anerkennungsvertrag, wie der Erlaß, als Veräußerungsvertrag formfrei. Bei dem Erlasse und bei dem negativen Anerkennungsvertrage kann der Trennungs- oder Isolirungswille des Gläubigers (die Abstraktheit) niemals zweifelhaft sein, und sind besondere Gefahren von der Anerkennung des bloß mündlichen Vertrages hier nicht zu befürchten. (Mot. a. a. O.)

Vgl. §. 868 N. 4.

[3]) Erlaß bei einem Gesammtschuldverhältniß vgl. §. 423.

Vierter Abschnitt.

Uebertragung der Forderung.

Vorbemerkung. Das B.G.B. läßt der modernen Rechtsentwicklung folgend die Uebertragung einer Forderung in demselben Umfange zu, wie die einer Sache im Sinne des B.G.B. d. h. eines körperlichen Gegenstandes, nämlich mit der Wirkung, daß der bisherige Gläubiger aufhört, Gläubiger zu sein und der Erwerber Gläubiger wird, während bekanntlich das römische Recht die Cession, wenigstens anfänglich, nicht als eine Uebertragung des Forderungsrechts selbst, sondern der Ausübung dieses auffaßte. Wie das gemeine Recht, kennt das B.G.B. drei Arten der Uebertragung von Forderungen: die vertragsmäßige (cessio voluntaria), diejenige durch richterliche Anordnung und diejenige kraft Gesetzes (cessio legis). Die vertragsmäßige Uebertragung einer Forderung heißt Abtretung (Cession). Die Abtretung (Cession) ist ein formloser Vertrag, sie ist auch abstrakt in dem Sinne, daß ihr die verschiedensten Rechtsgründe (causae) zu Grunde liegen können und daß

Digitized by Google

ihre Gültigkeit nicht durch die Angabe des Rechtsgrundes bedingt ist (§. 398). Anzeige (Denunziation) ist zur Uebertragung nicht wesentlich. Aber der Schuldner, welcher noch keine Kenntniß von der Uebertragung hat, wird durch die Bestimmungen der §§. 407 bis 410 geschützt.

Auch die Verzugs- und Nebenrechte der Forderung gehen auf den neuen Gläubiger (Cessionar) über. Der Abtretende (Cedent) haftet regelmäßig nur für das Bestehen der Forderung (Verität), nicht für deren Beitreibbarkeit (Bonität).

Unübertragbar (incessibel) sind Forderungen, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht oder nicht ohne Veränderung des Leistungsinhalts ausführbar ist (höchstpersönliche) (§. 399), ferner alle unpfändbaren, daher auch nicht compensablen Forderungen (§. 800).

Literatur: Windscheid II §. 329 ff., Dernburg, Pand. II §§. 48 bis 53, Bähr, Jahrb. f. Dogmatik I S. 351 ff., A. Schmidt, Grundlehren der Cession 1863, Gürgens, die Singularsuccession u. die Schuld in Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 8 N. 8, Regelsberger, Beiträge z. L. von der Cession im Archiv f. civ. Praxis Bd. 43 N. 8. Ueber Blancocession: vgl. Strempel, die Blancocession im gem. Recht. Bismar, Hinstorffsche Hofbuchh. 1893. Sohm, Zeitschr. f. Handelsrecht XVII S. 70 ff.

§. 398. Abtretung einer Forderung (Cession).

Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.[1][2][3]

Reatz I S. 175 (I §. 293, 294 Abs. 4, II §. 342). R.V. §. 392. Mot. II S. 118—120. Prot. I S. 377 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung R.O.H.G. VI Nr. 75. R.G. IV Nr. 32, 85, XII Nr. 61, XI Nr. 78. Pr. A. L.R. I 11, §§. 376 ff., 393, 402, 409. Code civil 1689, 1690. S. G.B. §§. 953 ff.

Die Sondernachfolge des neuen Gläubigers (Cessionars) tritt unmittelbar mit der Uebertragung ein, es bedarf hierzu keiner Anzeige (Denunziation) an den Schuldner (cessus), insbesondere bedarf es auch keiner Quasi-Besitzergreifung und keiner schriftlichen Beurkundung der Cession.

Der Cessionsvertrag ist ein formell, nicht materiell selbständiges Rechtsgeschäft, ähnlich wie die Tradition, eine quasi-traditio der res incorporalis im Sinne des gem. Rechts, er ist nicht abstrakt in dem Sinne, daß das ihm zu Grunde liegende Rechtsgeschäft (der Rechtsgrund, causa) völlig gleichgültig für seinen Bestand wäre. Vgl. R.G. XII S. 250 ff. Insbesondere kann seine Rückgängigmachung nach den Vorschriften über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung gefordert werden (§§. 812—822).

Regelmäßig wird die Abtretung (Cession) zur Erfüllung einer Verpflichtung vorgenommen (Erfüllungsgeschäft).

Ueber die fiduciarische Cession (Sekuritätscession) vgl. R.O.H.G. XXIV S. 162, 322. Windscheid II §. 334 Anm. 1. R.G.

Digitized by Google

bei Gruchot Bd. 36 S. 990. R.G. XXIV Nr. 31, XXX Nr. 80. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. I S. 398 ff., 581 Abs. 2. Scheincession ebenda S. 397. Cession einer Scheinforderung vgl. §. 405.

[3]) Wegen Abtretung einer hypothekarischen Forderung vgl. §. 1154 (schriftliche Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs oder Eintragung im Grundbuch).

[3]) Aus dem Prinzip des §. 398 (Sondernachfolge) folgt, daß die Gläubiger des Cedenten von der Zeit des Vertragsabschlusses an dessen cedirte Forderung nicht mehr pfänden können, daß vielmehr auch ohne Nachweis einer Denunziation an den Schuldner der Cessionar gegen eine solche Pfändung interveniren kann, wie schon früher nach gem. R., R.G. IV S. 111.

Nichabtretbare (incessible) Forderungen. §. 399.

Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann[1]) oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.[2])

Reatz I S. 176 (I §. 295, II §. 343). R.V. §. 393. Mot. II S. 121—128. Prot. I S. 384.

[1]) Höchstpersönliche Forderungen sind ohne Zustimmung des Schuldners nicht übertragbar. Solche sind zweifellos die Forderungen aus pacta de contrahendo, vergl. Degenkolb, Arch. f. civil. Praxis Bd. 71 S. 77, ferner Forderungen auf persönliche Dienstleistungen (§. 631), auf Ausführung von Aufträgen (§. 664 Abs. 2). Ist die Forderung des Miethers aus einem Miethsvertrage übertragbar? Nein; denn auch die Aftermiethe (Untermiethe) ist unzulässig (§. 549). Dagegen ist der Anspruch des Vermiethers übertragbar. Nicht übertragbar sind ferner: die Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander aus dem Gesellschaftsvertrage (§. 717), der Anspruch des Verletzten auf Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens bei Körperverletzung und Freiheitsentziehung (§. 847), der Anspruch auf Aussteuer (§. 1623), das Vorkaufsrecht (§. 514). Unübertragbar ist auch die Befugniß aus §. 7 Abs. 2 des Haftpflichtges. v. 7. VI. 1871, Aufhebung oder Minderung einer zuerkannten Rente zu verlangen, da sie untrennbar mit dem Schuldverhältniß verbunden ist. R.G. I Nr. 117 S. 315.

Alimentenforderungen. R.G. IV S. 143, VI Nr. 42. Archiv f. civilist. Praxis Bd. 69 S. 241 ff. Alle nicht durch §§. 399, 400 ausgeschlossenen Forderungen sind cedirbar, nichtfällige, bedingte zukünftige so gut wie fällige, selbst klaglose, auch bedingt hinterlassene Vermächtnisse. R.G. VIII S. 189.

[2]) pactum de non cedendo. Dasselbe ist abweichend vom gemeinen Recht und Pr. A.L.R. gegen Dritte wirksam. Beispiele: Rechte aus Depotscheinen der Reichsbank, Rückfahrtkarten, Rundreise- und Abonnementskarten der Eisenbahnen, vielfach auch Versicherungspolicen. Vgl. Code civil 559, 544, 1166, 1598, 1689. R.G. XXVII Nr. 86 S. 399. Gem. R.St.G. XXXI Nr. 32 S. 164. Schultze I

Digitized by Google

Nr. 411, 412. Die Abrede der Unübertragbarkeit ist gegen Dritte unwirksam, wenn sie nicht in die Schuldurkunde aufgenommen wird. Vergl. §. 405. Vergl. ferner §. 851 C.P.O.: „Eine nicht übertragbare Forderung ist der Pfändung nicht unterworfen. Eine nach §. 399 des B.G.B. nicht übertragbare Forderung kann jedoch insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der Gegenstand der Leistung der Pfändung unterliegt. Die Pfändung eines Pfandrechts und die Anordnung einer Verwaltung zur Ausübung des Pachtrechts sind zulässig, auch wenn dem Pächter nicht gestattet ist, die Ausübung des Rechtes einem Dritten zu überlassen."

§. 400.

Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.[1])

Reatz I S. 176 (I §. 296 Abs. 1, II §. 344). R.V. §. 394. Mot. II S. 123—124. Prot. I S. 385.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 394.

§. 401. Uebergang der Vorzugs- und Nebenrechte.

Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über.[1])

Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann auch der neue Gläubiger geltend machen.[2])[3])

Reatz I S. 177 (I §. 297, II §. 345). R.V. §. 395. Mot. II S. 124 bis 125. Prot. I S. 385, 386. Windscheid II §. 332 Nr. 2. Pr. A.L.R. I 11 §. 402. S.G.B. §. 954 Code civil 1692.

[1]) Dagegen gehen persönliche Vorrechte, privilegia personae, die der Cedent bei Geltendmachung der Forderung haben würde, z. B. Sportelfreiheit des Fiskus, nicht mit der Cession auf den Cessionar über. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 51 Nr. 2 Note 6.

[2]) Vgl. R.G. III Nr. 15 IV Nr. 87 S. 387 ff.

[3]) Vorrechte bezw. Vorzugsrechte, die dem Cessionar bezüglich „seiner" Forderungen in Folge seiner persönlichen Stellung zukommen, kann derselbe nicht wegen cedirter Forderungen geltend machen, die Lage des Schuldners soll durch die Cession nicht wesentlich verschlechtert werden, die Forderung durch sie nicht verbessert werden. Pr. A.L.R. I 11 §§. 405, 406. Dernburg, Pand. II §. 51 Note 7 contra Windscheid II §. 332 Nr. 12.

§. 402. Pflichten des Cedenten.

Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nöthige

Digitized by Google

Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.[1])

Reatz I S. 178 (I §. 301, II §. 346 S. 1). R.V. §. 396. Mot. II S. 128 Prot. I S. 387.

[1]) Diese Pflicht ist an die Thatsache der Uebertragung, nicht an die ihr zu Grunde liegende obligatorische causa geknüpft, also in allen Fällen der Uebertragung begründet. Seuffert Arch. XXX Nr. 242.

§. 403.

Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Die Kosten hat der neue Gläubiger zu tragen und vorzuschießen.

Reatz I S. 178 (I §. 301, II §. 346 Satz 2). R.V. §. 397. Mot. II S. 128. Prot. I S. 387.

Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung. §. 404.

Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.[1])

Reatz I S. 178 (I §. 302, II §. 347). R.V. §. 398. Mot. II S. 128—131. Prot. I S. 387, 388.

[1]) Einwendungen sind sowohl die civilrechtlichen Einreden im engeren materiellen Sinne (exceptiones) als auch die auf rechtshindernde oder rechtsvernichtende Thatsachen gestützten Einreden im prozessualischen Sinne, Einwendungen der Zahlung, des Erlasses u. s. w. Vgl. R.G. XXVIII Nr. 6 S. 31. (Einwand des Schuldners gegen den Cessionar, begründet durch die Behauptung, daß dieser in einem mit dem Schuldner geführten Kontokurrente die Zahlung der Schuld dem Schuldner ins Debet gestellt und zu Saldirungen verwendet habe.) Einwendungen aus der Person von Zwischencedenten R.G. IV Nr. 85 S. 330.

Durch §. 404 soll übrigens nicht die Geltendmachung aller Einreden ausgeschlossen werden, welche sich auf später (nach der Abtretung) eingetretene Thatsachen gründen, beispielsweise die Einwendung des Eintritts einer auflösenden Bedingung oder einer erst nach der Uebertragung eingetretenen Entwehrung, die dem Schuldner auf Grund des zur Zeit der Uebertragung bestehenden Schuldverhältnisses gegen den Cedenten zustehen würden. Es genügt, daß die thatsächliche Grundlage der Einrede vor der Kenntniß des Schuldners von der Abtretung bestand. Vgl. §. 407 Einwendungen aus der Person des neuen Gläubigers (Cessionars) kann der Schuldner diesem unbeschränkt entgegensetzen.

Digitized by Google

Simulationseinrede (Scheinforderung).

§. 405.

Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte.[1])

Reatz I S. 179 (II §. 348). R.V. §. 399. Prot. I S. 388—391.

[1]) Vgl. Art. 1321. Code civil über die Unwirksamkeit der sog. contre-lettres. Ferner Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation in Iherings Jahrb. f. Dogmatik XVI S. 127 ff.

Es wurde von der Kommission II angenommen, daß besondere Gründe für den Schutz des Erwerbers einer Scheinforderung nur vorhanden seien, wenn über die Scheinforderung eine Urkunde ausgestellt sei. Bei nicht beurkundeten Forderungen reichen, wenn der Scheinschuldner bei der Begründung der Scheinforderung die Täuschung des dereinstigen Erwerbers derselben gekannt hat, die für den Betrug geltenden Vorschriften aus. Auch habe die Abtretung nicht verbriefter Forderungen für den Verkehr nicht solche Bedeutung, daß es erforderlich wäre, dem Scheinschuldner dem getäuschten Erwerber gegenüber den Einwand der Simulation zu versagen. Dagegen werde von dem Scheinschuldner, welcher eine Schuldurkunde ausstelle, in dieser gewissermaßen sein simulirter Verpflichtungswille verkörpert, er gebe ein Schriftstück aus der Hand, welches an jeden Leser des Ansinnen stelle, seinen Inhalt als ernstlich gemeint anzusehen; es geschehe deshalb dem Aussteller nicht Unrecht, wenn ihm zugemuthet werde, dafür einzustehen, daß das Vertrauen des Erwerbers auf die beurkundete Erklärung nicht getäuscht werde.

„Kennen müssen" d. h. bei Unkenntniß in Folge von Fahrlässigkeit (§. 122 Abs. 2).

Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Cedenten.

§. 406.

Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen,[1]) es sei denn, daß er[2]) bei dem Erwerbe der Forderung[3]) von der Abtretung Kenntniß hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.[4])[5])

Reatz I S. 180 (I §. 303, II §. 349). R.V. §. 400. Mot. II S. 131—132 Prot. I S. 391.

Digitized by Google

[1]) Nach der rein begrifflichen Konsequenz des §. 387 würde diese Aufrechnung unzulässig sein. Aber Billigkeit und praktische Rücksichten haben das B. G.B., obwohl es die Uebertragung der Forderung nicht wie das bisherige gemeine Recht durch die Denunziation an den Gläubiger bedingt sein läßt, genöthigt, im §. 406 zu Gunsten des gutgläubigen Schuldners von dieser rein begrifflichen Konsequenz abzusehen und ihn in der rechtlichen Kompensationslage mit von ihm vor der Zeit der Kenntnißerlangung (von der Cession) gegen den bisherigen Gläubiger erworbenen Gegenforderungen zu schützen. Vgl. §. 892.

Da der Schuldner (cessus) auch mit Forderungen aufrechnen kann, die er erst nach der Cession, aber vor der Kenntniß derselben gegen den Cedenten erworben hat, bildet §. 406 auch eine Ausnahme von der Regel des §. 404.

[2]) D. h. der Schuldner (cessus).

[3]) D. h. der aufzurechnenden Forderung gegen den Cedenten.

[4]) Die Beweislast, daß ihm die aufzurechnende Forderung schon zu der betreffenden Zeit, d. h. vor der Erlangung der Kenntniß, zustand, trifft den Schuldner; der Gläubiger hat zu beweisen, daß bezw. wann der Schuldner (cessus) Kenntniß von der Cession erlangt hat.

[5]) Die Haftung des bisherigen Gläubigers dem Cessionar gegenüber bestimmt sich nach der causa cessionis (vgl. Schliemann, die Haftung des Cedenten 1848). Anwendbar ist für den Fall, daß der Schuldner (cessus) mit einer Forderung aufrechnet, die ihm schon zur Zeit der Uebertragung als zur Aufrechnung geeignet zustand, §. 437, §. 445 in Verbindung mit §. 389; im Fall der Schenkung vgl. §. 528. Vgl. R.G. VIII Nr. 27 S. 107, R.G. XXXV Nr. 38 S. 160, R.G. XXXI Nr. 57 S. 259, R.G. XXXVII Nr. 76 S. 288, R.G. XVII Nr. 70 S. 310. Falls dagegen der Schuldner mit einer erst später, aber vor der Kenntnißerlangung erwachsenen bezw. fällig gewordenen Forderung aufrechnet, können auch zur Begründung der Kondiktionsanspruch des Cessionars die §§. 812 ff., insbes. §. 816 zur Anwendung gelangen.

Schutz des gutgläubigen Schuldners.

§. 407.

Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.[1])

Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urtheil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urtheil gegen sich gelten

Digitized by Google

lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.[2])

Reatz I S. 180, 181 (I §. 304, II 2. 350). R.V. §. 401. Mot. II S. 132—134. Prot. I S. 391—398.

[1]) Obwohl nach dem Prinzip des B. G.B. (§. 398 Satz 2) die Uebertragung der Forderung sich mit dem Cessionsvertrage vollzieht und keine Anzeige an den Schuldner (Denunziation) voraussetzt, so bleibt doch bis dahin, daß der Schuldner Kenntniß von der Abtretung erlangt, der Cedent ihm gegenüber wie ein Gläubiger legitimirt. Vgl. Seuffert, Arch. Bd. 47 Nr. 266.

Auf welche Weise der Schuldner von der Cession Kenntniß erlangt, ist gleichgültig. Im Gegensatz zum Pr. A. L.R. I. 11 §§. 418 bis 417 und Code civil 1690, 1691 ist eine Benachrichtigung des Schuldners von der Cession nicht nöthig, es ist „Sache der Beurtheilung des einzelnen Falles, ob aus den gegen den Schuldner diesfalls geltend gemachten Umständen eine wirkliche Kenntniß desselben von der erfolgten Forderungsübertragung zu entnehmen ist" (Mot. a. a. O.).

Ueber die Unsicherheit dieses Requisits vgl. Dernburg, Pand. II §. 48. Praktisch wird sich auch in Zukunft der Sicherheit wegen eine Benachrichtigung des Schuldners sowohl für den neuen Gläubiger (Cessionar) als auch für den alten (Cedenten) empfehlen.

[2]) Vgl. C.P.O. §. 265 Abs. 2, 3: „Die Veräußerung oder Cession hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der §. 69 keine Anwendung. — Hat der Kläger veräußert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urtheil nach §. 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, daß er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei."

Der §. 407 Abs. 2 dehnt die Vorschrift des §. 265 Abs. 3 der C.P.O. auf den Fall aus, daß die Abtretung zwar schon vor der Rechtshängigkeit erfolgt ist, Schuldner aber erst nach der Rechtshängigkeit davon Kenntniß erhält.

Trotz der Vorschrift des §. 407 Abs. 2 ist der Schuldner auch berechtigt, auf Grund der Abtretung die Aktivlegitimation des Gläubigers, der schon vor der Rechtshängigkeit cedirt hat, zu bestreiten und dessen Abweisung zu beantragen; lediglich der §. 265 Abs. 3, nicht auch Abs. 2 C.P.O. ist auf die vor der Rechtshängigkeit geschehene Cession ausgedehnt worden.

§. 408. Schutz des Schuldners bei mehrmaliger Cession desselben Gläubigers.

Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten,[1]) so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft

Digitized by Google

vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des §. 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.[2][3])

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

Reatz I S. 181, 182 (I §. 305, II §. 351). R.V. §. 402. Mot. II S. 134, 135. Prot. I S. 393, 394.

[1]) Aus dem Prinzip der Sondernachfolge (§. 398) ergiebt sich als selbstverständliche Folge, daß der erste Cessionar (der frühere Erwerber) dem späteren vorgeht, ohne daß auf eine etwaige frühere Anzeige (Denunziation) an den Schuldner etwas ankommt. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 331 N. 10.

Dagegen wird der gutgläubig dem späteren (dritten) leistende Schuldner durch die entsprechende Anwendung des vorstehenden §. 407 geschützt.

Selbstverständlich kann der zweifelnde Schuldner die Aktivlegitimation des Dritten d. h. des jüngeren Cessionars bestreiten und dessen Abweisung beantragen, auch wenn der ältere Cessionar nicht denunzirt hat. R.G. bei Gruchot, Beitr. Bd. XXXV S. 976. Seuffert, Arch. Bd. 48 Nr. 20.

[2]) Der Gläubiger (der erste Cessionar) hat zu beweisen, daß der Schuldner zur Zeit seiner Leistung an den Dritten (den jüngeren Cessionar) von der Abtretung Kenntniß hatte.

[3]) Vgl. auch §. 75 C.P.O.: „Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurtheilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. Dem Obsiegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurtheilen."

Anzeige des Gläubigers von der Uebertragung (Denunziation).

§. 409.

Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.[1]) Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde

Digitized by Google

über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.[2])

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist.[3])[4])

Reatz I S. 182 (I §. 306, II §. 352). R.V. §. 403. Mot. II S. 135—136. Prot. I S. 394, 395, 398.

[1]) Der §. 409 bezweckt ebenso wie die §§. 406—408, den gutgläubigen Schuldner vor den Nachtheilen einer Ungewißheit bezw. Anfechtbarkeit der Cession zu schützen. Seine Hauptbedeutung hat er für die Fälle der Anzeige einer in Wirklichkeit nicht erfolgten oder ungültigen Uebertragung.

Die Anzeige des Gläubigers ersetzt aber auch die andernfalls nach §. 410 vom Schuldner zu fordernde Urkunde über die geschehene Cession. (Vgl. §. 410 Abs. 2.)

[2]) Vgl. §. 172. Planck meint (Komm. §. 409 N. 3), daß im Gegensatz zu §. 172 N. 3, §. 173 die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner dieselbe rechtliche Wirkung habe, wie die Abtretung selbst, daß daher auch eine Kenntniß des Schuldners von der Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Abtretung ohne Bedeutung sei, Schuldner also auch trotz solcher Kenntniß auf Grund der Anzeige an den Pseudo-Cessionar zahlen könne. Allerdings war dies die Ansicht der II. Kommission (vgl. Prot. a. a. O.), aber, wie Planck selbst zugiebt, aus irrigem Grunde. Planck rechtfertigt dieselbe Ansicht durch das Wesen des abstrakten Rechtsgeschäfts. Indessen ist dieser Auffassung nicht beizupflichten. Der Schuldner, welcher die Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Uebertragung kennt, ist nicht mehr in gutem Glauben; es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er gleichwohl an den Pseudo-Cessionar leistet. Die falsche Ansicht der II. Kommission ist im Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen und hat sich nur durch Streichung des Satz 2 Abs. 2 I. §. 306 bethätigt; eine solche rein negative Meinungsäußerung kann gegenüber den allgemeinen Grundsätzen des Rechts eine bindende Kraft nicht beanspruchen.

[3]) Die Anzeige wirkt auch zu Gunsten des Cessionars, sofern diesem gegenüber nach §. 410 Abs. 2 das Recht des Schuldners auf urkundlichen Nachweis der Cession entfällt. Daher kann sie auch nur mit Zustimmung des in ihr als Cessionar Bezeichneten zurückgenommen werden, einerlei, ob der so Bezeichnete Cessionar ist oder nicht.

Die Zurücknahme wirkt nur für die Zukunft.

[4]) Nur die Anzeige des Gläubigers hat die in §. 409 bestimmte Wirkung. Hat der Gläubiger die Forderung bereits an B. cedirt ohne Anzeige und macht darauf unter nochmaliger Cession an C. dem Schuldner von der zweiten Cession Anzeige, so findet der §. 409 lediglich ihm (dem Cedenten) gegenüber Anwendung, keinenfalls aber dem neuen, wahren Gläubiger B. gegenüber; letzterem gegenüber kann der Schuldner ausschließlich nach §. 408 auf eine entsprechende Anwendung des §. 407 Anspruch erheben, d. h. der erste Cessionar B. braucht eine Leistung des Schuldners an den

Digitized by Google

Dritten C. bezw. ein Rechtsgeschäft desselben mit letzterem nur dann gelten zu lassen, wenn der Schuldner in gutem Glauben war, weil er die Cession an ihn bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht kannte. Ausdrücklich heben dies auch die Motive hervor (a. a. O. §. 136): „Die Vorschrift des §. 306 (jetzt 409) setzt nach ihrem Wortlaut und Sinne voraus, daß von dem wirklichen Gläubiger und nicht nach schon früher erfolgter Uebertragung von dem gewesenen Gläubiger denunzirt oder die dem Schuldner vorgelegte Urkunde über die Uebertragung ertheilt wurde. Wenn der bisherige Gläubiger, nachdem die Forderung schon übertragen war, dem Schuldner eine spätere Uebertragung angezeigt bezw. über eine solche die Urkunde ausgestellt hat, so findet §. 306 (jetzt 409) keine Anwendung, außer sofern die Anzeige und Ausstellung und Vorlegung der Uebertragungsurkunde auch solchenfalls als Rechtsgeschäfte des Gläubigers gegenüber dem Schuldner als dem passiv Betheiligten gelten. Dasselbe fällt aber unter die Vorschriften der §§. 304, 305 (jetzt 407, 408), wonach der wirkliche Gläubiger ein solches Rechtsgeschäft nur gegen sich gelten lassen muß, sofern der Schuldner sich in gutem Glauben befunden hat. Der Schuldner ist hiernach immer nur dann geschützt, wenn sein Nichtwissen auch noch zu der Zeit bestand, in welcher die das Schuldverhältniß wirklich berührende Rechtshandlung sich zutrug. Die Zeit der Denunziation bezw. die Vorlegung der Urkunde ist in dieser Richtung nicht entscheidend, weil dadurch für sich allein das Schuldverhältniß noch in keiner Weise getroffen wird."

Die entgegengesetzte Ansicht Planck's, Komm. §. 409 N. 5 (S. 194), beruht auf einer dispositiven Auffassung des Wesens der Anzeige als „eines in Ansehung der Forderung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfts im Sinne des §. 407" und verstößt gegen den Sinn der lediglich den Schutz des guten Glaubens bezweckenden Bestimmungen der §§. 407—409.

Nach Planck, a. a. O. kann lediglich der neue Gläubiger B. auf Grund der Abtretung von dem bisherigen Gläubiger (dem Cedenten) verlangen, daß dieser die Anzeige zurücknehme oder die Zustimmung zu der Zurücknahme ertheile; er kann auch auf Grund der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung von dem in der Anzeige als Gläubiger bezeichneten C. die Zustimmung zu der Zurücknahme verlangen. Allein es wird in vielen Fällen die Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung in der Person des C. gar nicht vorliegen.

Legitimation des Cessionars. §. 410.

Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet.[1]) Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.[2])

Digitized by Google

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat.[3])

Reatz I S. 182, 183 (I §. 308, II §. 353). R.V. §. 404. Mot. II S. 137—138. Prot. I S. 396, 397.

[1]) Vergl. Pr. A. L.R. I 11 §§. 395 ff., 414, 415. S. G.B. §. 974. Code civil 1690.

Die Mehrheit der Kommission lehnte es ab, die Frage zu entscheiden, ob es sich um ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines „fälligen Anspruchs" (§§. 273, 274) des Schuldners auf Aushändigung einer Abtretungsurkunde handele oder lediglich die Leistungspflicht von der Aushändigung einer solchen Urkunde abhängig sei, und hielt es nicht für erforderlich, dem Cessionar durch eine besondere Vorschrift das Recht einzuräumen, die Aushändigung einer Abtretungsurkunde durch eine Sicherheitsleistung, welche ihrem Inhalte nach wohl eine cautio defensum iri sein müßte, zu ersetzen" (Reatz a. a. O.). Gleichwohl ist ersteres (ein Retentionsrecht bzw. ein Anspruch des Schuldners (cessus) auf Realsicherheit gegen die Gefahr etwaiger Ansprüche des Cedenten) anzunehmen. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 51 N. 4. Bähr, zur Cessionslehre. Ihering, Jahrb. für Dogmatik (1857) Bd. I S. 162. l. 11 §. 21 D. de leg. III. — Anderer Ansicht Planck, Komm. §. 410 N. 3. Meisner, Komm. §. 410 Note 2.

Vgl. C.P.O. §. 94: „Macht der Kläger einen auf ihn übergegangenen Anspruch geltend, ohne daß er vor der Erhebung der Klage dem Beklagten den Uebergang mitgetheilt und auf Verlangen nachgewiesen hat, so fallen ihm die Prozeßkosten insoweit zur Last, als sie dadurch entstanden sind, daß der Beklagte durch die Unterlassung der Mittheilung oder des Nachweises veranlaßt worden ist, den Anspruch zu bestreiten."

[2]) Vgl. §. 121, §§. 130—132.

[3]) Vgl. §. 409 N. 1.

§. 411. Abtretung von Diensteinkommen u. s. w.

Tritt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt den übertragbaren Theil des Diensteinkommens, des Wartegeldes oder des Ruhegehalts ab, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.[1])

Reatz I S. 184 (I §. 311, II §. 354). R.V. §. 405. Mot. II S. 140. Prot. I S. 404.

[1]) Der §. 411 erweitert die bisherigen Vorschriften im Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §. 6, Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 §. 45 Abs. 2. Art. 43 Einf.-Ges.: „Der §. 6 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873

Digitized by Google

(Reichs-Gesetzbl. S. 61) wird aufgehoben." Art. 45 Einf.-Ges.: „Der §. 45 Abs. 2 Satz 2 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 45) wird aufgehoben."

Die Aufhebung der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften ergiebt sich aus Art. II der Reichs-Verf. in Verbindung mit Art. 3 des Einf.Ges. z. B. G.B. von selbst.

Württemberg: Beamtengesetz vom 28. Juni 1876 Art. 13.

Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes. §. 412.

Auf die Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes[1]) finden die Vorschriften der §§. 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 175—183, 184 (I §§. 293—297, 301—308, II §. 355). R.V. §. 406. Mot. II S. 118—125, 128—137. Prot. I S. 379 ff.

[1]) Beispiele: §. 268 Abs. 3, §. 426 Abs. 2, §. 774 Abs. 1, §. 1143 Abs. 1, §. 1225, §. 1249, §. 1607 Abs. 2, §. 1709 Abs. 2.

Uebertragung anderer Rechte als Forderungen. §. 413.

Die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen finden auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.[1])

Reatz I S. 184 (I §. 312, II §. 356). R.V. §. 407. Mot. II S. 141. Prot. I S. 404.

[1]) Vgl. §. 792 (Uebertragung einer Anweisung). §. 2033 (Uebertragung eines Erbtheils).

Entsprechende Anwendung finden die Vorschriften dieses Titels auf Urheberrechte.

Fünfter Abschnitt.

Schuldübernahme.

Vorbemerkung: Der Sondernachfolge in die Forderung (Cession), d. h. der Uebertragung der Forderung, steht die Sondernachfolge in die passive Seite der Obligation, die Schuldübernahme gegenüber. Nach römischem Rechte war letztere unzulässig, ein Wechsel in der Person des Schuldners konnte nur durch Novation, d. h. durch Aufhebung des Schuldverhältnisses unter Ersatz eines neuen bewirkt werden. Im gemeinen Rechte wurde die Zulässigkeit einer Schuldübernahme ohne Novation kontrovers. Das B. G.B. hat sich für die Annahme der diese Zulässigkeit bejahenden Richtung entschieden. Eine Schuldübernahme, also die Sondernachfolge in die passive Seite eines bestehenden Obligationsverhältnisses kann sich nach dem B. G.B. durch Vertrag oder kraft des Gesetzes vollziehen. In den §§. 414—418 wird die erstere, die vertragsmäßige Schuldübernahme geregelt. Dieselbe ist in der Regel von privativer Bedeutung, d. h. der alte Schuldner wird durch die Uebernahme von

Digitized by Google

seiner Verpflichtung befreit. Vgl. jedoch §. 419. Die Schuldübernahme vollzieht sich entweder durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner (§. 414) oder zwischen dem alten Schuldner und neuem Schuldner, letzteren Falls aber erfordert sie Zustimmung des Gläubigers (§. 415). Besonders geregelt ist der praktisch wichtige Fall der Uebernahme einer Hypothek beim Erwerb eines Grundstücks (§. 416). Die §§. 417 und 418 bestimmen die Rechtsfolge der Schuldübernahme in Hinsicht der Einreden (§. 417) und Nebenrechte (§. 418). Schließlich ordnet §. 419 für den Fall einer Vermögensübernahme durch Vertrag durch zwingende Vorschrift (kraft Gesetzes) die Annahme einer kumulativen Schuldübernahme, d. h. der Haftung des Uebernehmers für die Schulden des Veräußerers neben letzterem an.

Eine Begrenzung der Zulässigkeit der Schuldübernahme in Ansehung der Beschaffenheit der Leistung ergiebt die Natur der Sache für solche Schulden, welche an die Individualität des Schuldners geknüpft sind (höchstpersönliche).

Literatur: Windscheid II §. 338. Dernburg, Pand. II §. 53. Delbrück, die Uebernahme fremder Schulden, 1853. Hinrichs, Kieler allgemeine Monatsschr., 1853, S. 685. Gürgens in Iherings Dogmat. Jahrb. VIII Nr. 8. Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, II S. 532. Archiv f. civilist. Praxis Bd. 67 S. 24 ff., S. 176 ff. Unger, Schuldübernahme, 1889. Adler im Archiv f. bürgerl. Recht, III S. 1 ff. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung, 1895, S. 39 ff. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, S. 206—218. Seuffert, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts in Beitr. zur Erl. des Entw. Heft XI (v. Bekker u. Fischer) S. 37—50.

Von der Schuldübernahme ist zu unterscheiden die sog. Erfüllungsübernahme, d. h. der Vertrag, durch welchen ein Dritter dem Schuldner verspricht, für ihn die Leistung an den Gläubiger zu bewirken. Hierüber stellte der Entw. I in §. 318 Abs. 1 zwei Interpretationsregeln auf: erstens, daß der Dritte im Zweifel nicht zu sofortiger Befreiung verbunden, zweitens, daß im Zweifel keine Schuldübernahme, sondern Erfüllungsübernahme als beabsichtigt anzunehmen sei. Diese Bestimmungen sind bei der II. Lesung als bedenklich gestrichen. Prot. I S. 420. Ob eine bloße Erfüllungsübernahme vorliegt, unterliegt darnach der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls; falls jedoch eine Erfüllungsübernahme beabsichtigt ist, so stellt §. 329 eine Präsumtion auf gegen die Annahme eines Vertrags zu Gunsten Dritter, d. h. des Gläubigers.

§. 414. Sondernachfolge in die Schuld durch Vertrag mit dem Gläubiger.

Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.[1])

Reatz I S. 185 (I §. 314, II §. 357). R.V. §. 408. Mot. II S. 142—143. Prot. I S. 405—411.

[1]) Während der Code civil 1271, 1274 ff., 1279 und S. G.B. §§. 1003, 1005 entsprechend dem römischen Recht (vgl. Vorbemerkung)

Digitized by Google

eine Schuldübernahme als Singularsuccession in die bestehende Obligation für unzulässig erklären, und lediglich den wirthschaftlichen Zweck derselben durch Novation gestatten, liegt schon in der Expromission des Pr. A. L. R. I 14 §§. 399 ff. eine Sondernachfolge in die Schuld, wobei das Schuldverhältniß im Uebrigen, im Gegensatze zur Novation in seiner Wesenheit erhalten bleibt. R.G. II Nr. 72 S. 263. Auch die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis neigte sich bereits der Annahme der Zulässigkeit einer privativen Sondernachfolge ohne Novation zu, vgl. R.G. I Nr. 142, VII Nr. 64, R.G. XIX Nr. 48 S. 253, R.O.H.G. VIII Nr. 27. Das B. G.B. sanktionirt ihre Zulässigkeit im §. 414, während es die Novation als besonderes Institut übergeht. Vgl. über letztere die Vorbemerkung zum III. Abschnitt S. 250.

Der §. 414 bezieht sich auf die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner. Da dieser Vertrag den alten Schuldner lediglich begünstigt, braucht letzterer demselben nicht beizutreten, er wird durch dessen Abschluß sofort befreit, ohne daß er es weiß und will.

Sondernachfolge in die Schuld durch Vertrag mit dem Schuldner.

§. 415.

Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab.[1]) Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgetheilt hat.[2]) Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.[3])

Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung ertheilt hat, ist im Zweifel der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert.

Reatz I S. 185, 186 (I §. 315, II §. 358). R.V. §. 409. Mot. II S. 143—146. Prot. I S. 406, 412.

[1]) Der §. 415 handelt wie der §. 414 nur von der privativen Schuldübernahme, bei der kumulativen ist selbstverständlich eine Genehmigung des Gläubigers nicht erforderlich.

Die Genehmigung ist eine nachträgliche Zustimmung, vgl. §. 184, vgl. S. 2 dieses Paragraphen. Demnach ist dieser Schuldübernahmevertrag nach dem B. G.B. nicht nach den Grundsätzen

Digitized by Google

der Verträge zu Gunsten Dritter zu beurtheilen, auch nicht als Kollektivofferte des alten und neuen Schuldners an den Gläubiger (R.G. VII Nr. 41, XIX Nr. 48, XXXII Nr. 40 XXXIII Nr. 39) zu konstruiren, sondern als eine Disposition über ein dem Gläubiger gehörendes Vermögen, deren Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers abhängt. „Der Gläubiger kann das Klagerecht gegen den Schuldner nur gewinnen, wenn er dem zwischen seinem Schuldner und dem Dritten geschlossenen Vertrage beitritt, worauf er als Mitkontrahent die Klage gegen den Schuldübernehmer erheben kann. Dieser Beitritt muß aber auch hier davon abhängig erklärt werden, daß dem Gläubiger von den Kontrahenten, mindestens einem von ihnen, von dem Vertrage behufs Herbeiführung seiner Erklärung, ob er beitrete, Mittheilung gemacht werde. Durch seine entsprechende Erklärung nimmt der Gläubiger den in jener Mittheilung liegenden Vertragsantrag an. Die Rücksicht auf die Interessen des Schuldners und der Schuldübernehmer sowie deren vermuthliche Intention verbietet, in dem von zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrage ohne weiteres (ohne besondere Begründung in den thatsächlichen Verhältnissen) eine Vertragsofferte an den Gläubiger zu erblicken." R.G. XXXIII Nr. 39 S. 185.

[2]) Uebrigens ist die sofortige volle Wirksamkeit eines zwischen dem Schuldner und dem Dritten (Expromittenten) mit vorheriger oder gleichzeitiger Einwilligung des Gläubigers abgeschlossenen Schuldvertrages nicht zu bezweifeln.

[3]) Selbstverständlich sind die Parteien d. h. die Vertragschließenden sofort mit dem Vertragsabschlusse unter sich obligatorisch gebunden, sie können nur mit beiderseitigem Einverständniß noch den Vertrag aufheben oder ändern; nach Ertheilung der Genehmigung ist aber auch dies nicht mehr zulässig, da jetzt auch der Gläubiger aus dem Vertrage berechtigt ist. Vgl. übrigens Abs. 3. Der Vertrag gilt bis zur Genehmigung als sog. Erfüllungsübernahme. Vgl. Vorbemerkung S. 289, Abs. 4 und §. 329.

§. 416. Uebernahme von Hypotheken beim Verkauf eines Grundstücks.

Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt. Sind seit dem Empfange der Mittheilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des §. 415 Absatz 2 Satz 2 findet keine Anwendung. [1])

Die Mittheilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des

Digitized by Google

bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt.

Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzutheilen. Sobald die Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen.[2])

Reatz I S. 186, 187 (I §. 318 Abs. 2, II §. 359). R.V. §. 410. Mot. II S. 148—150. Prot. I S. 413, 420.

[1]) „Durchschnittlich tritt bei der Gewährung von Kredit auf Hypothek die persönliche Haftung des Schuldners zurück vor der dinglichen Haftung des Hypothekenobjekts, so daß es dem Gläubiger nichts ausmacht, ob B. oder C. sein persönlicher Schuldner ist. Der Gläubiger hat in den seltesten Fällen ein Interesse daran, den Verkäufer als den persönlichen Schuldner festzuhalten; der Uebergang des Hypothekenobjekts und die Uebernahme der hypothekarischen Haftung kommt wenigen Hypothekengläubigern zum Bewußtsein. Es ist eine mißliche Sache, wenn geraume Zeit nach der Veräußerung, nachdem das Hypothekenobjekt durch zehn Hände gegangen und die Hypothekenschuld stets in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen worden ist, irgend ein Vorbesitzer persönlich in Anspruch genommen werden kann, weil die Hypothek einen Ausfall erlitten hat." Diesen Uebelstand will das Gesetz vermeiden. „Wird als Folge des Unterlassens einer Erklärung seitens des Gläubigers die Fortdauer der persönlichen Haftung des Verkäufers angenommen, so wird der Uebergang der persönlichen Schuld nicht begünstigt, sondern erschwert; denn der Gläubiger wird nach dem Gesetze der Trägheit in vielen, vermuthlich in den meisten Fällen nichts erklären. Deswegen hat schon das Preuß. Gesetz vom 5. Mai 1872 §. 41 bestimmt, daß der Veräußerer von der persönlichen Haftung frei wird, wenn der Gläubiger nicht innerhalb gewisser Fristen die Hypothek kündigt und einklagt. Und aus gleichen Rücksichten bestimmt das Bayerische Gesetz vom 29. Mai 1886 Art. 2, daß die Schuldübernahme als genehmigt gilt, wenn der Gläubiger nicht innerhalb gewisser Fristen die Hypothek kündigt und einklagt." (Seuffert, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts S. 48.) Das B. G.B. hat sich an das Bayerische Gesetz angeschlossen.

Die Fassung des Paragraphen ist freilich keine glückliche. Der Satz 1 des Abs. 1: der Gläubiger „kann" die Schuldübernahme nur genehmigen, „wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt", schließt keineswegs aus, daß nicht der Gläubiger unmittelbar mit dem Erwerber ausdrücklich einen selbstständigen Schuldübernahmevertrag nach Maßgabe des §. 414 abschließe, auch nicht, daß der Veräußerer mit dem Erwerber selbstständig einen Schuldübernahmevertrag nach Maßgabe des §. 415 ausdrücklich vereinbare. Die Unwirksamkeit solcher Verträge im Falle der Veräußerung eines Grundstücks hätte als Ausnahme von §§. 414, 415 keinen Sinn. Offenbar hat der Satz 1 des Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 des §. 416 nur die Voraussetzung der Fiktion einer stillschweigenden Genehmigung im Sinne des Satz 2 Abs. 1 festsetzen wollen: Eine Genehmigung gilt nur als ertheilt d. h. kann nur als ertheilt gelten, wenn der Veräußerer nach Eintragung des Erwerbers

als Eigenthümers schriftlich unter dem Hinweise, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt, die Schuldübernahme mittheilte. Die Mittheilung muß schriftlich erfolgen und den gedachten Hinweis enthalten d. h. diese formellen Erfordernisse sind essentielle Voraussetzungen der in Satz 2 Abs. 1 angedrohten gesetzlichen Folge des Schweigens. Die ausdrückliche Genehmigung braucht nicht schriftlich zu erfolgen und hat auch nicht das Requisit einer schriftlichen Mittheilung im Sinne des Abs. 2 zur Voraussetzung. Die Verweigerung braucht ebenfalls nicht schriftlich erklärt zu werden, aber sie muß dem Veräußerer gegenüber erklärt werden (§§. 130—132).

Wird die Verweigerung erklärt, so bleibt der Veräußerer persönlicher Schuldner. (Vgl. jedoch §§. 1164—1167.)

[2]) Die Vorschrift des Abs. 3 hat nur eine obligatorische, nicht eine für die Wirksamkeit der Schuldübernahme essentielle Bedeutung. Ihre Verletzung giebt dem Erwerber einen Anspruch auf Erfüllung, eventuell auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

§. 417. Einwendungen des Schuldübernehmers.

Der Uebernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben.[1]) Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen.[2])

Aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten.[3])

Reatz I S. 187 (I §. 316, II §. 360). R.V. §. 411. Mot. II S. 146—147. Prot. I S. 419—421.

[1]) Der Satz 1 ergiebt sich aus dem Prinzip der Sondernachfolge in die passive Seite des Schuldverhältnisses. Es liegt darin zugleich ausgesprochen, daß in der Schuldübernahme an und für sich ein verpflichtendes Anerkenntniß der Schuld und ein besonderes Schuldversprechen des Uebernehmers dem Gläubiger gegenüber nicht liegt.

[2]) Auf eine zwischen dem Gläubiger und dem alten Schuldner vor der Schuldübernahme schon vollzogene Aufrechnung kann sich dagegen der Schuldübernehmer selbstverständlich berufen (vgl. §§. 387, 388).

[3]) Der Rechtsgrund einer zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner geschlossenen Schuldübernahme ist, auch im Falle der Genehmigung nach §. 415 eine den Gläubiger nicht berührende fremde Angelegenheit. Insofern, aber auch nur insofern, ist die Schuldübernahme „abstrakt" d. h. in ihrer Gültigkeit unabhängig von der causa. „Die Retentionseinrede, entnommen aus dem zwischen dem Schuldner A. und dem Beklagten B. bestehenden Schuldverhältnisse, dem zwischen diesen beiden abgeschlossenen Kauf-

Digitized by Google

vertrage über die Kieswerke, mußte dem Beklagten gegenüber den Klägern jedenfalls versagt werden, wenn A. und B. nicht eine kumulative Schuldübernahme des Letzteren verabredet, sondern eine Schuldübernahme an Stelle der A. im Sinne einer Sondernachfolge in die Schuld im Auge gehabt haben. Denn solchenfalls soll der Uebernehmer in die passive Seite der Obligation an die Stelle des seitherigen Schuldners dergestalt eintreten, daß er die Schuld so, wie sie gegen den Schuldner begründet war, dem Gläubiger gegenüber übernimmt. Es folgt hieraus ohne weiteres, daß der Uebernehmer Einreden, die ihm aus dem zwischen ihm und dem Schuldner abgeschlossenen der Schuldübernahme zu Grunde liegendem Vertrage gegen den Schuldner zustehen, dem Gläubiger nicht entgegenhalten kann, so wenig als der Schuldner gegen den Cessionar sich auf Umstände berufen kann, welche aus dem der Cession zu Grunde liegenden Vertrage dem Cedenten gegen den Cessionar eine Einrede an die Hand geben würden. Beide, Cession und Schuldübertragung haben insoweit einen abstrakten Charakter." R.G. XXXIII Nr. 39 S. 184 ff.

Dagegen sind dem Uebernehmer etwaige Ansprüche aus der Mangelhaftigkeit der causa dem alten Schuldner gegenüber, sei es wegen Betrugs, Irrthums, Zwang oder ungerechtfertigter Bereicherung nicht zu versagen.

Unter §. 417 gehört auch der Fall, daß etwa der Schuldübernehmer zu einem von ihm mit dem Gläubiger abgeschlossenen Schuldübernahmevertrag (§. 414) durch ein Rechtsgeschäft mit dem Schuldner veranlaßt worden, in welchem er sich diesem gegenüber zur Uebernahme der Schuld verpflichtet hat. Er kann dem Gläubiger gegenüber das Nichtbestehen, die Anfechtbarkeit, den späteren Wegfall dieser Verpflichtung nicht geltend machen.

Erlöschen der Neben- und Vorzugsrechte.

§. 418.

In Folge der Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.[1]) Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge oder derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in diese einwilligt.[2])

Ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann nicht im Konkurs über das Vermögen des Uebernehmers geltend gemacht werden.[3])

Reatz I S. 187, 188 (I §. 317, II §. 361). R.V. §. 412. Mot. II S. 147. Prot. I S. 421—425.

[1]) Gesetzliche Pfandrechte und Bürgschaften bleiben bestehen. Zu Satz 2 vgl. §§. 1168, 1175.

[2]) Vgl. §§. 182—184.

[3]) Vgl. §. 61 der R.K.O. Dem Schuldübernehmer ist durch Abs. 2 §. 418 die Möglichkeit genommen, zum Nachtheil seiner Gläubiger in die in §. 61 R.K.O. mit zwingender Wirkung festgesetzte Rangordnung einzugreifen.

Digitized by Google

§. 419. **Vermögensübernahme.**

Uebernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen.[1])

Die Haftung des Uebernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche.[2]) Beruft sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§. 1990, 1991[3]) entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Uebernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Neatz I S. 188, 189 (I §. 819, II §. 362). R.V. §. 413. Mot. II S. 151—152. Prot. I S. 427—429.

[1]) Nach der gemeinrechtlichen Doktrin war die Frage, ob der Erwerber eines ganzen Vermögens durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, auch abgesehen von einer durch die Gläubiger ausdrücklich genehmigten Schuldübernahme, den Gläubigern direkt persönlich hafte, streitig. Einigkeit herrschte darüber, daß durch Verträge dieser Art eine Universal-Succession nicht begründet werde.

Die neuere Theorie und Judikatur neigte, der Verkehrsauffassung folgend, aber dahin, in solchen Fällen eine Schuldübernahme zu erblicken und zwar, sofern der Gläubiger seine Ansprüche aus der Vermögensübernahme gegen den Uebernehmer geltend machte, sogar eine privative, den Veräußerer befreiende. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 53. R.G. XIX S. 253, abweichend R.G. XXXII S. 156.

Das B.G.B. entscheidet in Abs. 2 §. 419 die Frage im Sinne einer kumulativen Schuldübernahme; der Uebernehmer haftet unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners. Seine Haftung tritt ein mit dem Abschlusse des Vertrages, nicht erst mit dem Empfang des Vermögens.

[2]) Der Unternehmer haftet mit den übernommenen Vermögensstücken und im Falle der Veräußerung mit dem Erlöse (cum viribus), nicht bis zum Werthe des Aktivvermögens (pro viribus).

[3]) §. 1990: Der Uebernehmer „kann die Befriedigung eines Gläubigers insoweit verweigern, als die übernommenen Vermögensstücke nicht ausreichen." Er ist „in diesem Falle verpflichtet", die übernommenen Vermögensstücke „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung herauszugeben".

§. 1991: „Auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen finden die Vorschriften der §§. 1978, 1979 Anwendung." (1978: D. h. „er ist den Gläubigern für die bisherige Verwaltung des Vermögens so verantwortlich, wie wenn er von der

Digitized by Google

Annahme an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte." Auf die „vor Annahme besorgten Geschäfte (bezüglich des Vermögens) finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung". „Aufwendungen sind ihm und dem Vermögen zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte." §. 1979: „Die Berichtigung" einer zu dem Vermögen gehörenden „Verbindlichkeit müssen die Gläubiger als für Rechnung des" Vermögens „erfolgt gelten lassen, wenn der" Uebernehmer „den Umständen nach annehmen durfte, daß" das Vermögen „zur Berichtigung aller" zu demselben gehörigen Verbindlichkeiten ausreiche).

§. 1991, 2: Die in Folge der Vermögensübernahme „durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung (confusio) erloschenen Rechtsverhältnisse „gelten im Verhältnisse zwischen den Gläubigern und" dem Uebernehmer „nicht als erloschen". „Die rechtskräftige Verurtheilung" des Uebernehmers „zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung."

Sechster Abschnitt.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Vorbemerkung. Der VI. Abschnitt stellt Normen auf für diejenigen Schuldverhältnisse (Obligationen), bei denen auf der aktiven oder passiven Seite d. h. als Gläubiger oder Schuldner mehrere Personen betheiligt sind. Die bisherige gemeinrechtliche communis opinio unterschied Partialobligationen d. h. Schuldverhältnisse, bei denen entweder die Gläubigeransprüche oder die Schuldverpflichtungen von vornherein unter den betheiligten Mehreren nach Quoten der Leistung getheilt waren, und Solidarobligationen oder Gesammtschuldverhältnisse in weiterem Sinne. Diese letzteren aber wurden in zwei Unterarten getheilt, nämlich in die Korrealobligationen einerseits und die Solidarobligationen im engeren Sinne. Allgemein anerkannt wurde, daß die praktische Bedeutung dieses Unterschiedes eine geringfügige war. Verschieden aber war die theoretische Konstruktion.

Die Korrealobligation wurde von den Meisten aufgefaßt als eine einheitliche Obligation mit mehreren Subjekten auf der aktiven oder passiven Seite (plures rei stipulandi bezw. promittendi), als subjektiv alternative Obligation oder Wahlobligation in Beziehung auf das Subjekt; dagegen die Solidarobligationen im engeren Sinne als mehrere selbständige Obligationen, die lediglich in demselben Gegenstande, derselben Leistung konkurriren. Vgl. Windscheid, Pand. II §§. 293—298. Dernburg, Pand. II §. 71 bis 75 weicht von dieser Konstruktion ab, sofern er die Korrealobligationen definirt als mehrere durch dasselbe Rechtsgeschäft geschaffene, auf dasselbe Objekt gehende Obligationen, die Solidarobligationen als mehrere auf dasselbe Objekt gehende Obligationen mit selbständigen Ausgangspunkten d. h. Rechtsgründen.

Den modernen Partikularrechten, z. B. dem S. G. B., dem Pr. A. L. R., auch dem Code civil ist diese Unterscheidung fremd. Das

Digitized by Google

B. G. B. hat ihr ebenfalls keinerlei praktische Bedeutung beigemessen, geht aber augenscheinlich bei der Normirung der Gesammtschuldverhältnisse von derjenigen Auffassung aus, die in der gemeinrechtlichen Doktrin den sog. Korrealobligationen zu Grunde lag, sofern es (vgl. §§. 423, 425) von einem (einheitlichen) Schuldverhältniß (una eademque obligatio) spricht. Doch schließt dies selbstverständlich nicht aus für solche Obligationen, die nicht aus einem Vertrage entstanden sind, wie z. B. die Deliktsobligationen, obwohl es auch für diese vorschreibt, daß die mehreren Subjekte „als Gesammtschuldner" behandelt werden sollen, eine andere theoretische Konstruktion im Sinne der früheren gemeinrechtlichen Doktrin beizubehalten.

Der §. 420 stellt eine Auslegungsregel zu Gunsten der Partialobligation, §. 427 eine solche zu Gunsten der Korrealobligation (des Gesammtschuldverhältnisses) auf.

Die §§. 431, 432 regeln die auch bisher im gemeinen Rechte sowohl von den Korrealobligationen wie von den Solidarobligationen unterschiedene Mehrheit der Schuldner bezw. Gläubiger bei Betheiligung an einer untheilbaren Leistung (Windscheid II §. 299).

Nicht berührt werden durch den VI. Abschnitt die Mitberechtigungen zur sog. gesammten Hand, wie sie u. A. nach dem Gesellschaftsrechte des B. G. B. (§§. 709, 718) und bei der Gütergemeinschaft nach deren Auflösung bis zur Auseinandersetzung (§. 1472), ferner beim ungetheilten Nachlasse (§§. 2028, 2040) eintreten.

Literatur: Ribbentrop, z. Lehre v. d. Korrealobligationen 1831. Fitting, Natur der Korrealobligationen 1859. Samhaber, z. L. v. d. Korrealobligationen 1861. Baron, Gesammtrechtsverhältnisse 1864. Brinz, z. Lehre v. d. Korrealobligationen 1873. Unger, Jahrb. f. Dogmatik XXII S. 207, XXIII S. 106. Hölder, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 69 S. 203. Eisele, daselbst Bd. 77 S. 394. Mitteis, Grünhuts Zeitschr. XIV S. 419. Saffrian, die Korrealobligation 1876. Nawitscher, Zur Lehre von den Korreal- und Solidarobligationen 1873. Waldner, die korreale Solidarität 1885. Pfyffer von Wyher, Wesen und Unterschied von Korrealität und Solidarität nach röm. Recht, Gött. Diss. 1887. Ueber Solidarität aus unerlaubten Handlungen Crome in Iherings dogmat. Jahrb. Bd. 35 (1896) S. 100 ff. Stobbe (Lehmann), Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. III §. 221. Hruza, Korrealobligationen und Verwandtes i. d. 2. Lesung des Entw. e. B. G. B. 1895. Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse S. 246 ff.

§. 420. Theilbare Leistung (Partialobligation).

Schulden Mehrere eine theilbare Leistung oder haben Mehrere eine theilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Antheile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Antheile berechtigt.[1])

Reatz I S. 190 (I §. 320 II §. 363). R. V. 414. Mot. II S. 153 bis 154. Prot. I S. 430.

Digitized by Google

[1]) Theilbar sind solche Leistungen, deren Theilung unbeschadet ihres Wesens und Werthes möglich ist. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 24. §. 752 B.G.B. („wenn der gemeinschaftliche Gegenstand, oder falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Werthes in gleichartige, den Antheilen der Theilhaber entsprechende Theile zerlegen lassen"). Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. II §. 6.

Die Auslegungsregel des §. 420 entspricht dem gem. Recht, dem S.G.B. §§. 663, 1020, 1021 und Code civil 1202, 1220. Vgl. jedoch §. 427. Vgl. ferner: §§. 47 Abs. 2, 53, 54, 769, 840 Abs. 1, 1108, 1888, 1459 Abs. 2 Satz 1, 1480 Satz 1, 1530 Abs. 2, 1833 Abs. 2 Satz 1, 2058, 2219 Abs. 2.

Gesammtschuldner (passives Gesammtschuldverhältniß.) §. 421.

Schulden Mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesammtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Theile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämmtliche Schuldner verpflichtet.[1]) [2])

Reatz I S. 190, 191 (I §. 321 Abs. 1, 324, II §. 364). R.V. §. 415. Mot. II S. 154—157. Prot. I S. 430—435.

[1]) Vgl. Vorbemerkung. Ein passives Gesammtschuldverhältniß (Solidar- bezw. Korrealobligation) kann durch Rechtsgeschäft oder unmittelbare gesetzliche Vorschriften entstehen. Durch ein Rechtsgeschäft entsteht es, wenn die Absicht, ein solches zu begründen, aus dem Rechtsgeschäfte erhellt; eine ausdrückliche Erklärung („sammt und sonders", „Alle für Einen, Einer für Alle", „solidarisch", „korreal" u. s. w.) ist nicht erforderlich. Nach Förster-Eccius, §. 63 N. 57, Seuffert, Archiv XXIV Nr. 108 ist stillschweigend Solidarität gewollt, wenn Mehrere denselben Schuldschein unterzeichnen. (?) Uebrigens vgl. noch R.G. XXXVI Nr. 36 S. 175. Das B.G.B. stellt in §. 427 eine Rechtsvermuthung auf.

Fälle, in denen ein Gesammtschuldverhältniß durch gesetzliche Vorschrift entsteht: §§. 42 Abs. 2, 53, 54, 769, 830, 840, 1108 Abs. 2, 1388 Abs. 2, 1459 Abs. 2, 1480, 1530 Abs. 2, 1833 Abs. 2, 1915, 2219 Abs. 2.

Der praktische und wirthschaftliche Zweck des Gesammtschuldverhältnisses besteht wesentlich darin, dem Gläubiger die Vortheile größerer Sicherheit und leichterer und bequemerer Verfolgung seines Rechtes zu verschaffen. Demgemäß wird ihm durch §. 421 freigestellt, zu seiner Befriedigung nach seiner Wahl einen der Gesammtschuldner oder einige derselben oder alle auf das Ganze oder auf beliebige Theile zu belangen; auch bis zur erfolgten Befriedigung die Wahl zu ändern (jus variandi), wenn und soweit er dieses als seinem Interesse entsprechend erachtet. Er kann insbesondere, auch

Digitized by Google

wenn er die Forderung zuerst nur gegen einen oder einige Gesammtschuldner geltend gemacht hatte, noch gegen die übrigen Gesammtschuldner vorgehen, soweit er nicht Befriedigung erlangt hat. Die Einrede der Theilung ist ausgeschlossen.

[2]) Es sind auch mehrere gleichzeitige Klagen gegen Gesammtschuldner zulässig. Seuffert, Archiv VI 257, XIX 22, XX 129, XXV 212. A. M. freilich Seuffert, XII 12, XX 20.

§. 422. Erfüllung der Gesammtschuld.

Die Erfüllung durch einen Gesammtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.[1]) Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt, der Hinterlegung und der Aufrechnung.[2])

Eine Forderung, die einem Gesammtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.[3])[4])

Reatz I S. 191, 192 (I §§. 329—331, II §. 365). R.V. §. 416. Mot. II S. 161—164. Prot. I S. 433—435.

Vgl. Windscheid II §. 295, 298. Pr. A. L.R. I §. 435. Code civil 1197, 1200. S. G.V. §. 1026.

[1]) S. 1 §. 422 spricht zwar nur von der Erfüllung durch einen Gesammtschuldner, aber, soweit die Erfüllung auch durch einen Anderen als den Schuldner erfolgen kann (§. 267), wirkt auch eine solche Erfüllung für alle Gesammtschuldner.

[2]) Als Erfüllungssurrogate stehen in ihren Wirkungen der Erfüllung gleich: 1. Leistung an Erfüllungsstatt (§. 364), 2. Hinterlegung (nach Maßgabe des §. 378), 3. Aufrechnung mit einer dem aufrechnenden Gesammtschuldner selber zustehenden Forderung. Vgl. Abs. 2.

[3]) Ein Repräsentationsverhältniß der Gesammtschuldner unter sich wird durch das Gesammtschuldverhältniß nicht begründet.

[4]) Ueber die Ausgleichung unter den Gesammtschuldnern vgl. §. 426.

§. 423. Erlaß.

Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesammtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältniß aufheben wollten.[1])[2])[3])

Reatz I S. 192 (I §. 332, II §. 366). R.V. §. 417. Mot. II S. 164—166. Prot. I S. 435, 436.

[1]) §. 423 erklärt die nach gemeinem Rechte (Windscheid II §§. 295, 298, 357) strittige Frage, ob der Erlaß nur subjektiv (wie im Pr. A. L.R. I 5 §. 451) oder objektiv (Code civil 1285) wirke, für eine Willensfrage. Vgl. R.G. XII Nr. 24 S. 127.

[2]) Das B. G.V. giebt keine Vorschriften über die Wirkung eines zwischen einem Gläubiger und einem Gesammtschuldner abgeschlossenen

Digitized by Google

Vergleichs (§. 779). Er ist augenscheinlich auf einen solchen §. 423 entsprechend anzuwenden.

[3]) Ebenso ist §. 423 entsprechend anzuwenden auf den Fall der Schuldübernahme. Vgl. §. 414. Es ist selbstverständlich, daß der Gläubiger den Schuldübernehmer auch an Stelle aller Gesammtschuldner annehmen kann. Dagegen begründet (im Falle des §. 415) der zwischen dem einen Gesammtschuldner und dem Schuldübernehmer geschlossene Schuldübernahmevertrag an sich nur die Sondernachfolge des Uebernehmers in die Schuld seines Mitkontrahenten. Genehmigt der Gläubiger die Schuldübernahme in dem Sinne, daß der Uebernehmer an Stelle aller Gesammtschuldner trete, so liegt hierin ein Erlaß der Schuld für die übrigen Gesammtschuldner, welcher nach §. 423 wirksam ist.

Verzug des Gläubigers. §. 424.

Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesammtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.[1])

Reatz I S. 192 (I §. 326 Abs. 2, II §. 867). R.V. §. 418. Mot. II S. 159—160. Prot. I S. 486.

[1]) Diese Regelung ist neu gegenüber allen bisherigen Rechten. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 73 N. 6 (l 32 §. 4, D de usuris 22, 1), ferner Kohler, Archiv für bürgerl. Recht XIII S. 170—173. Sie entspricht den Interessen des Verkehrs und daher auch der regelmäßigen Absicht der Kontrahenten; sie ist ferner eine Konsequenz des Grundsatzes, daß der Gläubigerverzug kein Verschulden voraussetzt; denn im Wesen der Gesammtobligation liegt nichts, was eine Haftung der einen für das Verschulden der anderen involvirte. Vgl. §. 425 Abs. 1.

Ueber die Wirkungen des Verzugs vgl. §§. 300—304. Wenn der Gläubiger nach Eintritt der Wirkungen einem Gesammtschuldner gegenüber sich wiederum zur Annahme bereit erklärt (purgatio morae), so fallen diese Wirkungen nur diesem gegenüber weg, nicht allen anderen Gesammtschuldnern. Vgl. §. 422 N. 3. Planck, Komm. zu §. 424. N. 1a.

Wirkung anderer Thatsachen (Kündigung, Verschulden, Zufall, confusio, Verjährung, Prozeß). §. 425.

Andere als die in den §§. 422 bis 424 bezeichneten Thatsachen[1]) wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältniß ein Anderes ergiebt,[2]) nur für und gegen den Gesammtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Dies gilt insbesondere von der Kündigung,[3]) dem Verzuge,[4]) dem Verschulden,[5]) von der Unmöglichkeit der Leistung[6]) in der Person eines Gesammtschuldners, von der Verjährung,[7]) deren Unterbrechung und Hemmung,[8]) von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld[9]) und von dem rechtskräftigen Urtheile.[10])

Digitized by Google

Reatz I S. 192, 193, 194 (I §§. 325, 326, 327, 333—336, II §. 368). R.V. §. 419. Mot. II S. 159—161, 166—169. Prot. I S. 437—439.

[1]) Außer den in Abs. 2 genannten gehört hierher die Mahnung, auch Zustellung eines Zahlungsbefehls.

[2]) Die Vorschrift des §. 425 hat nur dispositive Bedeutung.

[3]) Vgl. §§. 130 ff.

[4]) Vgl. §§. 284 ff.

[5]) Vgl. §§. 276 ff.

[6]) Vgl. §§. 280 ff.

[7]) Vgl. §§. 194 ff.

[8]) Vgl. §§. 192 ff., 202 ff., 209 ff.

[9]) Ueber die Vereinigung der Forderung mit der Schuld (confusio) giebt das B.G.B. keine allgemeine Bestimmung. „Der allgemeine Grund der Aufhebung durch Vereinigung, daß Niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein kann, trifft in Bezug auf die übrigen Gesammtgläubiger und Gesammtschuldner nicht zu" (Windscheid II §. 295 N. 9. Pr. A.L.R. I 6 §§. 492, 493).

[10]) Vgl. §. 325 Abs. 1 C.P.O.: „Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist."

§. 426. Inneres Verhältniß (Regreß) der Gesammtschuldner.

Die Gesammtschuldner sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.[1]) Kann von einem Gesammtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.[2])

Soweit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über.[3]) Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

Reatz I S. 194, 195 (I §. 337, II §. 369). R.V. §. 420. Mot. II S. 169—170. Prot. I S. 440.

[1]) S. 1 Abs. 1 §. 426 stellt eine vom gem. Recht (Dernburg, Pand. II §. 73 Nr. 5 und S. G.B. 1036) abweichende dispositive Vorschrift auf, entsprechend dem Pr. A.L.R. I 5 §§. 436, 443 ff. Code civil 1213—1216). Diese Regreßansprüche sind eine unmittelbare Folge der Gesammtobligation, entstehen also als bedingte Rechte schon mit dem Entstehen der Gesammtobligation und können daher auch durch Erlaßvertrag des Gläubigers mit einem Schuldner nicht zu dessen Gunsten beseitigt werden.

Digitized by Google

[2]) Die Vorschrift S. 2 Abs. 1 findet Anwendung, mögen nun die Gesammtschulden kraft besonderer Bestimmung unter sich nach verschiedenen oder nach S. 1 zu gleichen Antheilen verpflichtet sein. Doch richtet sich ihre Ersatzpflicht bezüglich des Ausfalls nach demjenigen Verhältnisse, in welchem sie unter einander haften, ist also nur in Ermangelung einer besonderen Bestimmung eine gleichtheilige.

[3]) Der Uebergang der Forderung auf den Schuldner kraft Gesetzes (an Stelle des gemeinrechtlichen beneficium cedendarum actionum) dient nur zur Ausübung des Regreßrechts, gegen den Gläubiger dürfen daraus Wirkungen nicht abgeleitet werden S. 1 Abs. 2. R.O.H.G. XXI Nr. 67. Seufferts Archiv Nr. 188. R.G. III Nr. 52.

Auslegungsregel. §. 427.

Verpflichten sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer theilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesammtschuldner.[1])

Reatz I S. 195 (II §. 370). R.V. §. 421. Prot. I S. 430.

[1]) Vgl. §. 420. Diese erst in zweiter Lesung beschlossene Auslegungsregel entspricht dem Pr. A. L.R. I 5 §§. 424, 425 und dem alten H.G.B. Art. 280. Vgl. Note 1 zu §. 421.

Gesammtgläubiger (aktives Gesammtschuldverhältniß). §. 428.

Sind Mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesammtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten.[1]) Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat.[2])

Reatz I S. 190, 196 (I §§. 321 Abs. 1, 328, II §. 871 Abs. 1). R.V. §. 422. Mot. II S. 154—156. Prot. I S. 442.

[1]) Die Gesammtgläubigerschaft kommt (abgesehen von §. 1251 Abs. 3) niemals kraft Gesetzes vor und ist auch rechtsgeschäftlich selten. Beisp.: Mehrere Geschwister geben ein Darlehn und bedingen sich aus, daß jedes zur Kündigung und Einziehung des Darlehens berechtigt sei. Die Gesammtgläubigerschaft ist nicht zu verwechseln mit der Vollmacht des Einzelnen, namens aller Gläubiger die Forderung geltend zu machen.

[2]) Im Gegensatz zu der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechts (Windscheid II §. 296 N. 1), dem S. G.B. §. 1028, Code civil 1198 verwirft das B.G.B. in S. 2 das sog. Präventionsprinzip. (Anders auch Pr. A. L.R. I 5 §. 540, wo nur gemeinschaftliche Ausübung des gemeinschaftlichen Rechts gestattet wird.)

Die Einrede der Rechtshängigkeit steht dem Schuldner nicht zu, er kann gleichzeitig von jedem der Gläubiger belangt werden, auch mehrfach verurtheilt werden. Erst die Leistung an einen der Gläubiger verschafft ihm die Einwendung der Zahlung in allen Prozessen,

Digitized by Google

bezw. das Recht, nach §. 767 C.P.O. Aufhebung der Zwangsvollstreckung zu verlangen. §. 767 C.P.O.: „Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen.

Dieselben sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im Stande war."

§. 429.

Der Verzug eines Gesammtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger.[1])

Vereinigen sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesammtgläubigers, so erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner.[2])

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. 422, 423, 425 entsprechende Anwendung.[3]) Insbesondere bleiben, wenn ein Gesammtgläubiger seine Forderung auf einen Anderen überträgt, die Rechte der übrigen Gläubiger unberührt.[4])

Reatz I S. 191—194, 197 (I §§. 325, 326 Abs. 1, 327—336, II §. 371). R.V. §. 423. Mot. II S. 159—168. Prot. I S. 442, 443.

[1]) Vgl. §. 424.

[2]) Vgl. Reatz I S. 197 N. 7 und Schwedler, das Erlöschen der Schuldverhältnisse (Halle, M. Niemeyer 1897) S. 75 ff.

[3]) Rechtsvorgänge, wie Kündigung, Verschulden, Verjährung, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, wirken nicht für die übrigen Gläubiger.

[4]) Der neue Gläubiger rückt einfach in die Stelle des übertragenden Gesammtgläubigers ein und hat kein schlechteres, aber auch kein besseres Recht, als dieser, der nunmehr dem Schuldner gegenüber aus dem Schuldverhältnisse ausscheidet.

§. 430. Ausgleichung unter den Gesammtgläubigern.

Die Gesammtgläubiger sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen berechtigt, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.[1])

Reatz I S. 198 (I §. 337 Abs. 1, II §. 372). R.V. §. 424. Mot. II S. 169, 170. Prot. I S. 444.

Digitized by Google

[1]) Die Bestimmung ist dem Art. 109 des alten H.G.B. nachgebildet. Vgl. §. 426.

Selbstverständlich ist, daß in den Fällen, in welchen eine Ausgleichungspflicht besteht, diese auch dann fortdauert, wenn in Gemäßheit des §. 429 Abs. 2 die Rechte der übrigen Gläubiger durch Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Gläubigers zur Erlöschung gekommen sind; die Konfusion wirkt eben hier wie die Zahlung.

Mehrere Schuldner einer untheilbaren Leistung.

§. 431.

Schulden Mehrere eine untheilbare Leistung,[1]) so haften sie als Gesammtschuldner.

Reatz I S. 198 (I §. 340, II §. 373). R.B. §. 425. Mot. II S. 173. Prot. I S. 444, 445.

[1]) Vgl. §. 420 N. 1. Vgl. Windscheid II §. 299.

Untheilbar sind alle Leistungen, die ein Ganzes bilden, dessen Einheitswerth durch die Summe der Theile nicht gedeckt wird, insbesondere Hingabe einer untheilbaren Gegenstandes, Herstellung einer durch die Vollendung werthvollen Werkes, negative Leistungen, Einstehen für Nichthandeln in gewisser Richtung. Auch die alternative Obligation, bezw. die Wahlobligation ist bis zur geschehenen Konzentration untheilbar.

Die Erfüllung durch Einen wirkt befreiend für die übrigen. Gleiches gilt aber auch von der Leistung an Erfüllungsstatt, der Aufrechnung und Hinterlegung. (§. 422.)

§. 432.

Haben Mehrere eine untheilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesammtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern.[1]) Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.[2])

Im Uebrigen wirkt eine Thatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger.[3])

Reatz I S 198 (I §. 339, II §. 374). R.B. §. 426. Mot. II S. 171—173. Prot. I S. 446.

[1]) Die Untheilbarkeit der Leistung begründet an und für sich nicht, wie eine passive Korrealität, so auch eine aktive. Gesammtgläubigerschaft tritt nur ein, wo sie durch Gesetz oder Vertrag ausdrücklich bestimmt ist. Doch ist durch §. 432 jeder Mitgläubiger einer untheilbaren Leistung in allen Angelegenheiten, die nicht eine Gefährdung des Rechts der übrigen an der Leistung mit sich bringen,

Digitized by Google

selbständig gestellt; jeder einzelne kann die Erfüllung an alle verlangen, also auch selbständig klagen. Vgl. N. 2, 3.

[2]) Vgl. §§. 372, 383. Wird Ablieferung der geschuldeten Sache an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer verlangt, so fällt das nach §§. 372, 383 bestehende Recht des Schuldners zur Hinterlegung bezw. öffentlichen Versteigerung weg. Der Schuldner wird aber in entsprechender Anwendung des §. 379 von seiner Verbindlichkeit befreit.

[3]) Eine Mahnung, ein Urtheil, eine Vereinigung von Forderung und Schuld (confusio) wirkt nur für oder gegen den einzelnen Mitgläubiger, auch Annahmeverzug des einzelnen Mitgläubigers wirkt nur zu dessen Nachtheil, a. M. Cosack, Lehrb. S. 383.

Leistung an Erfüllungsstatt, Erlaß ist nur mit Genehmigung sämmtlicher Mitgläubiger wirksam. Aufrechnung mit einer gegen einen einzelnen Gläubiger zustehenden Forderung ist unzulässig.

Siebenter Abschnitt.

Einzelne Schuldverhältnisse.

Vorbemerkung: Das B. G. B. folgt in der Anordnung des besonderen Theils des Obligationenrechts keiner der bisher üblich gewesenen systematischen Eintheilungen. Ein eigentliches Eintheilungsprinzip ist überhaupt nicht erkennbar; die im I. Entwurf befolgte Dreitheilung des Gajus in obligationes ex contracto, ex delicto, ex variis causarum figuris ist beseitigt. Zuerst behandelt es die auf den Güterumsatz zu dauerndem Behalten gerichteten Veräußerungsverträge, Kauf und Tausch, I. Titel I—IV (§§. 433—515). Ihnen wird die Schenkung als unentgeltlicher Veräußerungsvertrag angeschlossen. II. Titel (§§. 516—534).

Sodann regelt es den Rechtsverkehr der Leistung von Gebrauchswerthen, Miethe und Pacht im III. Titel (§§. 535—597), hieran schließt es die Leihe (Commodat) im IV. Titel (§§. 598—606), das Darlehen im V. Titel (§§. 607—610); es folgen der Dienstvertrag (locatio conductio operarum) im VI. Titel (§§. 611—630), der Werkvertrag im VII. Titel (§§. 631—652), der Mäklervertrag im VII. Titel (§§. 652—656), die Auslobung im IX. Titel (§§. 657 bis 661), der Auftrag (mandatum) im X. Titel (§§. 662—676), im XI. Titel Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 677—681), im XII. Titel Vermehrung (depositum) (§§. 688—700), die Einbringung von Sachen bei Gastwirthen (receptum) im XIII. Titel (§§. 701—704), die Gesellschaft (Societät) im XIV. Titel (§§. 705—740), die Gemeinschaft im XV. Titel (§§. 741—758), die Leibrente im XVI. Titel (§§. 759—761), Spiel und Wette im XVII. Titel (§§. 762—764), die Bürgschaft im XVIII. Titel (§§. 765 bis 778), der Vergleich im XIX. Titel (§. 779), das Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß im XX. Titel (§§. 780—782), die Anweisung im XXI. Titel (§§. 783—792), die Schuldverschreibung auf Inhaber im XXII. Titel (§§. 793—808), die Vorlegung von Sachen (actio ad exhibendum) im XXIII. Titel (§§. 809—811), die ungerechtfertigte Bereicherung im XXIV. Titel (§§. 812—822), endlich die unerlaubten Handlungen im XXV. Titel (§§. 823—853).

Digitized by Google

Von den bisher im gemeinen Rechte geregelten Obligationstypen fehlen dem B. G. B. die actio in rem verso, der Trödelvertrag (contractus aestimatorius), die condictio furtiva.

Das B. G. B. kennt nicht die preußischen landrechtlichen Kategorien der gewagten Geschäfte und der Verträge über Handlungen, sowie den Verwaltungsvertrag.

Der Landesgesetzgebung sind überlassen: der Versicherungs- und Verlagsvertrag (Art. 75, 76 des Einf.Ges.), die mit der Ueberlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- und Auszugsverträge (Art. 96 Einf.Ges.), der Gesindevertrag (Art. 95 Einf.Ges.).

Selbstverständlich haben in diesem II. Abschnitt nicht alle denkbaren Schuldverträge normirt werden sollen. „Dies wäre bei der Vielgestaltigkeit der Verkehrsbeziehungen an sich unmöglich. Vermöge des Prinzips der Vertragsfreiheit, von welchem das Recht der Schuldverhältnisse beherrscht wird, können die Parteien ihre Rechts- und Verkehrsbeziehungen nach ihrem Ermessen mit obligatorischer Wirkung unter sich bestimmen, soweit nicht allgemeine oder bestimmte einzelne absolute Gesetzesvorschriften entgegenstehen (z. B. §§. 101 ff., 108, 109). Fehlt es für das in concreto vereinbarte obligatorische Rechtsverhältniß an einer dasselbe unmittelbar deckenden Norm im Gesetzbuche, so muß in Ermangelung spezieller Regelung durch die Parteien die Analogie Platz greifen." (Mot. II S. 2.)

Eine wichtige Materie, die Anfechtung von Rechtshandlungen (actio Pauliana) ist reichsgesetzlich in der K.K.O. und dem Ges. v. 21. Juli 1879 vgl. jetzt dessen Neufassung vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzblatt Nr. 25, 1898) geregelt worden und bleibt vom B. G. B. unberührt.

Erster Titel.

Kauf. Tausch.

Vorbemerkung: In der Lehre vom Kauf schließt sich das B. G. B. nicht der römischen, sondern der germanischen Rechtsauffassung an (Pr. A. L. R. I 11 §. 1, Code civil 1582, 1583), sofern es den Käufer nicht nur zum habere licere, zur Verschaffung des ungestörten Genusses des verkauften Gegenstandes, sondern zur Verschaffung des Rechtes an dem Kaufgegenstande verpflichtet (§. 433 Abs. 1). Die allgemeinen Vorschriften unter I (§§. 433—458) regeln die Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel im Recht; der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes (z. B. eines Urheberrechts) ist zur Verschaffung des Rechtes verpflichtet, auch wenn das verkaufte Recht zur Zeit des Verkaufs nicht besteht (§. 437, 1). Abweichend vom Pr. A. L. R. I 11, §§. 427 ff., aber in Uebereinstimmung mit dem französischen und dem gemeinen Rechte ist eine gesetzliche Haftung des Verkäufers einer Forderung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht vorgesehen; dagegen giebt §. 438 eine Auslegungsregel für den Fall, daß diese Haftung vertragsmäßig übernommen ist. Im Falle eines Mangels im Rechte erlangt Käufer außer dem Rechte auf Erfüllung nach Maßgabe der §§. 320—327 das Recht die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, auch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sowie das Rücktrittsrecht (§. 440). Letzteres ist nicht dadurch bedingt, daß eine

Digitized by Google

Entwehrung stattgefunden hat, eine Regelung, die abweicht vom Pr. A. L. R. I 5 §. 317, I 11 §§. 135, 136, 143 Code civil 1626 S. G. B. §. 930 ff.

Die Gefahr geht nach §§. 446 ff. der Regel nach mit der Uebergabe der Sache auf den Käufer über, beim Verkaufe eines Grundstücks mit der Eintragung im Grundbuch. Einen früheren Uebergang der Gefahr bestimmt nach dem Vorgange des Art. 345 des alten H. G. B. der §. 447 für den Distancekauf. — Die §§. 456 bis 458 verbieten unter gewissen Voraussetzungen sowohl den Kauf wie die Theilnahme an demselben.

Im II. Theil (§§. 459—480) werden die allgemeinen Regeln für die Gewährleistung wegen Mängel der Sache gegeben. Dieselben schließen sich in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen (Pr. A. L. R. I 5 §§. 317 ff., I 11 §§. 192 ff. S. G. B. §§. 899 ff. Code civil 1625, 1641 ff.) dem gemeinen Rechte an. — Im Anschluß an das geltende Recht gibt das B. G. B. dem Käufer das Recht, wegen eines Mangels Wandelung d. h. Rückgängigmachung des Kaufes zu verlangen (actio redhibitoria) oder Minderung d. h. Herabsetzung des Kaufpreises (actio quanti minoris) (§§. 462—479). Die betr. Vorschriften gelten mit einigen Abweichungen (§. 480) auch für den Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache.

Besondere Vorschriften, im Anschluß an das sog. deutschrechtliche (formalistische) System enthalten, sodann die §§. 481—492 bei Viehmängeln, wobei der wesentlichste Unterschied vom römischen Recht der ist, daß der Verkäufer nur bestimmte Mängel zu vertreten hat und auch diese nur, wenn sie innerhalb der Gewährfrist sich gezeigt haben. Eine mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassende Kaiserliche Verordnung, die im Anhang dieses Kommentars ihren Platz finden wird, soll demnächst die zu vertretenden bestimmten Mängel (sog. Hauptmängel) und die Gewährfristen festsetzen.

Der III. Theil regelt besondere Arten des Kaufes, Kauf nach Probe, Kauf auf Probe (§§. 494—497), Wiederkauf (§§. 497 bis 503), Vorkaufsrecht (§§. 504—514). Der Vorbehalt eines besseren Käufers (in diem addictio) ist nicht geregelt. Auf den Tausch finden alle Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.

Das B. G. B. giebt noch an anderen Stellen Vorschriften über den Kauf, so in §§. 1233 ff. über den Pfandverkauf, in §§. 2371 bis 2385 über den Erbschaftsverkauf, in §. 651 über die Behandlung des Werkvertrags als Kauf.

Die Vorschriften der C. P. O. über den Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung bleiben unberührt. Die Zwangsenteignung bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten (Art. 109 Einf. Ges.)

Bezüglich der Zwangsversteigerung der Grundstücke vergl. das Reichsges. vom 24. März 1897.

Literatur: Windscheid II §§. 385—398, Dernburg Pand. II §§. 94—103, Bechmann, der Kauf nach gemeinem Rechte 1876, 1884. Gareis in Endemanns Handbuch des Handelsrechts II S. 546 ff. Dernburg, Preuß. Privatrecht II §§. 133 ff.

Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B. 1894 S. 7—26. Endemann, Einf. in das Studium des B. G. B. II §§. 157—163.

Eck, die Verpflichtung zur Gewährung des Eigenthums 1874.

Bernhöft, Kauf, Miethe u. s. w. (in Bekker's und Fischer's Beiträgen) 1889.

Digitized by Google

I. Allgemeine Vorschriften.

Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. §. 433.

Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen.[1]) Der Verkäufer eines Rechtes ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.[2])

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.[3])[4])[5])[6])

Reatz I S. 199 (I §. 459, 370, II §. 375). R.V. §. 427. Mot. II S. 316—320 S. 211—214. Prot. I S. 654 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung. Abweichend vom gemeinen Recht (nach dessen Lehre Verkäufer nur zur Tradition und Gewähr rechtlich ungestörter Verfügungsgewalt, habere licere verpflichtet war), und dem S. G.B. §§. 1082, 1089, 930 ff. entsprechend dem Pr. A. L.R. I 11 §. 1. Code civil 1582, 1583 verpflichtet das B. G.B. den Verkäufer nicht nur zur Uebergabe, d. h. zur Beschaffung des Besitzes (§§. 858 ff.), sondern auch zur Verschaffung des Eigenthums bezw. des Rechts (Verschaffungsprinzip). Vgl. Eck, die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums 1874.

Zur „Sache" gehört auch deren Zubehör (vgl. §§. 97, 98).

Hinsichtlich der Bestandtheile vgl. §§. 93—96. Ob der Verkäufer die Accessionen, wenn sie von der Hauptsache sich trennen lassen, zu behalten berechtigt ist, bestimmt sich nach dem Inhalte des Vertrages.

[2]) Unter dem Ausdruck „Recht" sind „auch Forderungen als Kaufgegenstand (§§. 398 ff.) begriffen" (Mot. II S. 317), vgl. §. 437.

[3]) Die Abnahmepflicht war bislang in Theorie und Praxis nicht unbestritten (Seuffert XXXII Nr. 129, R.G. V S. 393, XXX S. 118, VI Nr. 111, XIV S. 247). Selbstverständlich ist Käufer nur dann verpflichtet, die angebotene Sache abzunehmen, wenn sie vertragsmäßig angeboten ist. Vgl. R.G. XXVI S. 216.

Die Abnahmepflicht schließt auch die Pflicht zur näheren Bestimmung des Kaufobjekts ein (Spezifikation) R.G. XIV S. 247. — Vgl. übrigens gegen die Abnahmepflicht auch jetzt noch die wissenschaftlich durchaus zutreffenden Ausführungen Kohlers im Archiv f. bürgerl. Recht XIII S. 174 ff. „Die §§. 430, 640 B. G.B. können nimmer die Bedeutung haben, dem Käufer das Recht zu nehmen, auf seinen Anspruch (unter Aufrechterhaltung der Gegenleistung) zu verzichten und auf diese Weise den Verkäufer zu befreien." Kohler a. a. O. S. 178, 201. A. M. Hirsch, Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge S. 289 f. Fleck, Archiv f. bürgerl. Recht XII S. 253 ff.

[4]) Die beiderseitigen Verpflichtungen des Verkäufers und Käufers stehen unter der Regel der §§. 242 (Treu und Glauben), 301 (Verzugszinsen), 276 (Verschulden). Zur Diligenzpflicht des

Digitized by Google

Verkäufers gehört auch die Verpflichtung zur custodia in Ansehung des Kaufgegenstandes, d. h. zur Aufbewahrung und Erhaltung der Sache bis zur Uebergabe an den Käufer.

[5]) Der Kaufvertrag ist perfekt mit der Einigung über Preis und Waare.

Ein Kaufvertrag unter Vorbehalt „der Aufgabe des Verkäufers" gilt als bindendes perfektes Geschäft. R.G. XXXVIII S. 187. Ebenso darf umgekehrt die Aufgabe des Käufers vorbehalten werden (R.G. XXIV S. 64).

[6]) Keine besondere Normen giebt das B. G.B. über den sog. Hoffnungskauf (emptio rei speratae, emptio spei). Vgl. Mot. II S. 320. Gegenstand des Kaufes kann eine zukünftige Sache sein, ein solcher Kauf ist in der Regel durch die Entstehung der Sache suspensiv bedingt. Die Parteien können aber auch ausmachen, daß der Preis auch bezahlt werden soll, wenn die Sache gar nicht zur Entstehung gelangt. Ob ersteres oder letzteres gewollt ist, ist Sache der thatsächlichen Auslegung.

Vgl. E. Braun (Dissertation): Finden die Grundsätze des Kaufes auf die emptio spei Anwendung. Leipzig 1896. Endemann in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12 Nr. 6.

§. 434. Haftung des Verkäufers für Freiheit von Rechten.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können.[1])[2])

Reatz I S. 199 (I §. 371, II §. 376). R.V. §. 428. Mot. II S. 214—215. Prot. I S. 655, 657.

[1]) Im gemeinen Recht war es streitig, ob bezw. unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Verkäufer für die Freiheit eines Grundstücks von Grunddienstbarkeiten hafte (R.G. IV Nr. 55, VII Nr. 55). Das B. G.B. nimmt wie Pr. A. L.R. I 11 §§. 184 ff. eine unbeschränkte Haftung an. Vgl. jedoch §§. 436 und 439.

[2]) §. 806 C.P.O.: „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels ein Recht oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu." Prot. I S. 668, 669.

§. 435.

Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht bestehen, auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, wenn sie im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden.[1])

Das Gleiche gilt bei dem Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe für die im Schiffsregister eingetragenen Rechte.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 200 (I §. 378, II §. 377). R.B. §. 429. Mot. II S. 222. Prot. I S. 664.

[1]) Die in §. 435 festgesetzte Verpflichtung des Verkäufers setzt nicht voraus, daß das eingetragene Recht geltend gemacht wird oder die Geltendmachung zu erwarten ist. Es genügt, daß die bestehende Eintragung an und für sich dem Käufer hinderlich werden kann, z. B. bei einer beabsichtigten Weiterveräußerung oder hypothekarischen Belastung des Grundstücks.

[2]) Vgl. §§. 1259 ff.

Oeffentliche Abgaben und Lasten. §. 436.

Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.[1])[2])

Reatz I S. 200 (I §. 372, II §. 378). R.B. §. 430. Mot. II S. 215. Prot. I S. 656.

[1]) Vgl. Preuß. A. L.R. I 11 §. 175. S. G.B. §. 945. Die Vorschrift bezieht sich auch auf *außerordentliche* Beiträge, z. B. bei Deichverbänden, Meliorations- und Entwässerungsverbänden. Vgl. Entsch. des O.Trib. vom 26. November 1866. A. M. O.Trib. vom 19. März 1858. Entsch. Bd. 39 S. 65 ff. Meißner, Komm. §. 436 Note 2.

Der §. 486 bezieht sich *nicht* auf *rückständige* Abgaben §. 446 Abs. 1 Satz 2.

[2]) Liegen öffentliche Abgaben auf einer *beweglichen* Sache, so *haftet* der Verkäufer, z. B. bei Abgaben, die auf einem Schiffe ruhen.

Verkauf von Forderungen und Werthpapieren. §. 437.

Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes[1]) haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes.[2])

Der Verkäufer eines Werthpapiers[3]) haftet auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten ist.[4])

Reatz I S. 200 (I §. 298, II §. 379). R.B. §. 431. Mot. II S. 125—126. Prot. I S. 655.

[1]) z. B. eines Urheberrechts.

[2]) Auch wenn die Forderung bezw. das Recht zur Zeit des Verkaufs nicht besteht, liegt nach §. 437 kein Vertrag über eine unmögliche Leistung vor, sondern treten die Grundsätze der Gewährleistungspflicht ein. Vgl. Seuffert Archiv XXII Nr. 35, XXX Nr. 238. R.G. VIII S. 109.

[3]) Wechsel, Urkunden des §. 263 des H.G.B. u. s. w., Urkunden über ein Vermögensrecht, welches mit voller Wirksamkeit nur zugleich mit der Urkunde verwerthet werden kann.

Digitized by Google

[4]) Vgl. §. 799. Handelt es sich um eine vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens verfügte Zahlungssperre, so ergiebt sich die Haftung des Verkäufers schon aus §. 434, da die Zahlungssperre ein gerichtliches Veräußerungsverbot zu Gunsten desjenigen enthält, auf dessen Antrag sie erfolgt ist (Denkschr. S. 58).

§. 438. Haftung für Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

Uebernimmt der Verkäufer einer Forderung die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners,[1]) so ist die Haftung im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen.[2])

Reatz I S. 177, 200, 201 (I §. 299, II §. 380). R.V. §. 432 Mot. II S. 126—127. Prot. I S. 887.

[1]) Der §. 438 giebt nur eine Auslegungsregel. Ob der Verkäufer einer Forderung die Haftung nicht bloß für Verität (Bestand), sondern auch für Bonität (Einbringlichkeit) übernommen hat, ist Sache der Ermittelung des Parteiwillens. Vgl. R.G. IV Nr. 75. Vgl. Schliemann, die Haftung des Cedenten 2. Ausg. 1850.

[2]) Diese Auslegung entspricht dem französischen Recht, code civil 1695, R.G. XVI Nr. 64 und dem Preuß. A. L.R. I 11 §. 431.

§. 439. Kenntniß des Erwerbers.

Der Verkäufer hat einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.[1])

Eine Hypothek, eine Grundschuld, eine Rentenschuld oder ein Pfandrecht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt.[2]) Das Gleiche gilt von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines dieser Rechte.[3])[4])

Reatz I S. 201 (I §. 373, II §. 381) R.V. §. 433. Mot. II S. 215—216. Prot. I S. 658, 659, 672.

[1]) Verschuldete Unkenntniß (Kennenmüssen) steht in diesem Falle der Kenntniß nicht gleich. Den Beweis der Kenntniß hat der Verkäufer zu führen. Natürlich bezieht sich dies nicht auf Fälle, in welchen der Verkäufer die Beseitigung des Rechts des Dritten versprochen hat.

[2]) Der Satz bildet eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1, er entspricht der Verkehrssitte und dem Preuß. A. L.R. I 11 §§. 184 ff. Selbstverständlich findet er keine Anwendung, wenn der Käufer ausdrücklich oder stillschweigend die Hypotheken u. s. w. übernommen hat. Vgl. §. 416.

[3]) Vgl. §§. 883 ff.

[4]) Wenn der Erwerber zwar nicht bei Schließung des obligatorischen Vertrages, aber doch bei der Erfüllung, d. h. bei Abschluß des dinglichen Vertrages von dem Rechtsmangel des Veräußerers

Digitized by Google

Kenntniß hatte, so ist es Thatfrage, welche Bedeutung diesem Umstande beizumessen ist, ob insbesondere hierin ein Verzicht des Erwerbers auf die Gewährleistung gefunden werden kann.

Vgl. Scharff, d. L. v. Gewährerlaß, Greifswald 1888.

Ansprüche des Käufers. §. 440.

Erfüllt der Verkäufer die ihm nach den §§. 433 bis 437, 439 obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften der §§. 320 bis 327.[1])

Ist eine bewegliche Sache verkauft und dem Käufer zum Zwecke der Eigenthumsübertragung übergeben worden, so kann der Käufer wegen des Rechtes eines Dritten, das zum Besitze der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat oder sie dem Verkäufer zurückgewährt oder wenn die Sache untergegangen ist.[2])

Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Käufer oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Dritten abfindet.[3])

Steht dem Käufer ein Anspruch auf Herausgabe gegen einen Anderen zu, so genügt an Stelle der Rückgewähr die Abtretung des Anspruchs.[4])

Reatz I S. 201, 202 (I §§. 374—377, II §. 382 Abs. 1, 2). R.V. §. 434. Mot. II S. 216—222. Prot. I S. 660—664.

[1]) Die Rechte des Käufers sind abweichend vom gemeinen Recht und Preuß. A. L.R., S. G.B. und code civil, nicht dadurch bedingt, daß eine Entwehrung (Eviktion) stattgefunden hat. Vgl. Jakubetzky, Bemerkungen S. 91.

Der Käufer hat also, ohne daß es einer Entwehrung bedarf: a) die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§. 320) und, falls er zur Vorleistung verpflichtet ist, auch das Recht, die Vorleistung zu verweigern, bis die dem Verkäufer nach den §§. 433 bis 437, 439 obliegenden Verpflichtungen erfüllt sind oder Sicherheit für sie geleistet wird (§. 321). b) Er kann nur zur Erfüllung Zug um Zug verurtheilt werden (§. 322). c) Bei Unmöglichkeit der Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers bleibt Käufer nur insoweit zur Gegenleistung verpflichtet, als er nach der allgemeinen Regel über die nachfolgende Unmöglichkeit der Leistung (§. 281) Herausgabe des vom Verkäufer für den unmöglich gewordenen Leistungsgegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung der Ersatzanspruchs beansprucht. Der Kaufpreis mindert sich insoweit, als der Werth des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werth der geschuldeten Leistung zurückbleibt (§. 323). d) Käufer kann sowohl im Falle der Unmöglichkeit der Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers sofort als auch

Digitized by Google

schon bei bloßem Verzuge der Erfüllung nach Ablauf einer von ihm bestimmten angemessenen Frist zur Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten (§§. 325, 326). Im Falle des Rücktritts finden die Vorschriften der §§. 346—356 entsprechende Anwendung.

[2]) Der Absatz 2 normirt für den Kauf beweglicher Sachen eine Modifikation des in §§. 433 ff. zu Grunde gelegten Verschaffungsprinzips, eine Ausnahme von der Regel des Abs. 1 und eine Konzession an den bisherigen gemeinrechtlichen Eviktionsstandpunkt. Es soll damit vermieden werden, daß der Käufer eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erhält und gleichzeitig im Genusse der Sache verbleibt. Dieselbe Ausnahme gilt auch im Falle des § 441.

[3]) Vgl. Dernburg Pand. II §. 99 Nr. 3 (l. 29 pr. 41 pr. §. 1 D. h. 1, 21, 2, l. 13 §. 16 D. de e. v. 19, 1).

[4]) Vgl. §. 870.

§. 441.

Die Vorschriften des §. 440 Absatz 2 bis 4 gelten auch dann, wenn ein Recht an einer beweglichen Sache verkauft ist, das zum Besitze der Sache berechtigt.[1])

Reatz I S. 204 (I §§. 374—377, II §. 382 Abs. 3). R.V. §. 435. Mot. II S. 216—222. Prot. I S. 663.

[1]) Beispiel: Kauf eines zu bestellenden Nießbrauchs (§. 1059), Kauf eines Pfandrechts zur Sicherung einer Forderung (§. 1250).

§. 442. Beweislast des Käufers.

Bestreitet der Verkäufer den vom Käufer geltend gemachten Mangel im Rechte, so hat der Käufer den Mangel zu beweisen.[1])

Reatz I S. 204 (I §. 379, II §. 383). R.V. §. 436. Mot. II S. 222—223. Prot. I S. 665.

[1]) Vgl. Pr. A.L.R. I 11 §§. 143—147. S. G.B. §§. 935—937. Code civil 1640. Windscheid II §. 391 Nr. 1 N. 10.

§. 443. Verträge über die Gewährleistung.

Eine Vereinbarung, durch welche die nach den §§. 433 bis 437, 439 bis 442 wegen eines Mangels im Rechte dem Verkäufer obliegende Verpflichtung zur Gewährleistung erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.[1])

Reatz I S. 205 (I §. 380, II §. 384). R.V. §. 437. Mot. II S. 223 bis 224. Prot. I S. 667.

[1]) Nur arglistiges Verschweigen, d. h. Verschweigen, das bewußt gegen Treu und Glauben verstößt, macht die Vereinbarung unwirksam, eine Anwendung der allgem. Regel §. 276 Abs. 2 (pactum ne dolus praestetur). Nicht unwirksam ist der Vertrag,

Digitized by Google

wenn der Verkäufer einen ihm bekannten Mangel an seinem Rechte dem Käufer nur deshalb mitzutheilen unterläßt, weil er auch bei diesem Kenntniß von dem Mangel voraussetzt.

Vgl. v. Jecklin, der Entw. u. s. w. in II. Lesung, Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 694.

Auskunftspflicht des Verkäufers.

§. 444.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten, die nöthige Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.[1] Erstreckt sich der Inhalt einer solchen Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so ist der Verkäufer nur zur Ertheilung eines öffentlich beglaubigten Auszugs verpflichtet.[2]

Reatz I S. 205 (I §. 462, II §. 385). R.V. §. 438. Mot. II S. 322.

[1]) Die hier ausdrücklich konstituirte Auskunftspflicht des Verkäufers ergiebt sich aus dem Wesen des Kaufvertrages nach den Grundsätzen der bona fides des Verkehrs, der Verkäufer ist der Gewährsmann des auf den Käufer übertragenen Rechts. Die zum Beweise des Rechts dienenden Urkunden sind zwar nicht wirthschaftliche, wohl aber spezifisch-juristische Zubehörstücke des verkauften Gegenstandes.

Das Prinzip der Bestimmung reicht über die Forderungsübertragung und den Kauf hinaus; es ist daher auf alle entgeltlichen Veräußerungsverträge, nicht nur auf den Tausch, auch auf Theilungsverträge, Vergleiche, entsprechend anzuwenden (§. 445).

Stehen die Urkunden nur im mittelbaren Besitz des Verkäufers (§§. 868, 871), so hat er dem Käufer den Anspruch auf Herausgabe derselben abzutreten. Vgl. §. 440 Abs. 4.

[2]) Vgl. §. 129 Abs. 1. Nach Endemann, Einf. in d. Studium des B. G.B. II §. 160 N. 17 muß Verkäufer im Falle des §. 444 S. 2 dem Käufer nach §. 810 die Einsicht in die Originalurkunde gestatten. Anderer Ansicht und richtiger Planck, Komm. §. 444 N. 2. Der Verkäufer hat den Inhalt des Auszugs allein und selbstständig zu bestimmen, wird aber im Fall der Unvollständigkeit desselben eventuell schadensersatzpflichtig.

§. 445.

Die Vorschriften der §§. 433 bis 444 finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.[1]

Reatz I S. 205 (II §. 386). R.V. §. 439. Prot. I S. 668.

Digitized by Google

[1]) Die Vorschriften der §§. 433—444 finden keine entsprechende Anwendung auf unentgeltliche Veräußerungsverträge, insbesondere nicht auf Schenkung und Ausstattung. Vgl. §§. 523, 1624 Abs. 2.

In Betracht kommen namentlich der Vergleich und alle Verträge, bei denen das Aequivalent in Handlungen besteht (Innominatkontrakte des römischen Rechts: do, ut facias u. s. w.). Die Bestimmung des §. 445 deckt auch die Fälle, in denen dem dinglichen Veräußerungsvertrage nicht ein obligatorischer Vertrag zeitlich getrennt vorhergeht, wie z. B. den sog. Handkauf.

Bezüglich Hingabe an Erfüllungsstatt vgl. §. 365.

Aufhebung der Gemeinschaft, Auseinandersetzung §§. 757, 2042 Abs. 2.

§. 446. Uebergang der Gefahr.

Mit der Uebergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über.[1]) Von der Uebergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache.[2])

Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Uebergabe als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.[3]) [4])

Reatz I S. 205 (I §. 463 Abs. 1, 3, II §. 387). R.B. §. 440. Mot. II S. 322—325.

[1]) Im Gegensatz zum gem. Recht und Code civil (624, 1138) sowie S. G.B. §§. 866, 867, 1013, 1091, vielmehr im Anschluß an das frühere Deutsche Recht und Pr. A. L.R. I 11 §§. 95, 100 läßt das B. G.B. die Gefahr nicht schon mit dem Vertragsabschluß, sondern erst mit der Uebergabe der verkauften Sache auf den Käufer übergehen. Ausnahmen: Abs. 2 §. 446 und §. 447. Prinzipiell geht das B. G.B. vom Standpunkte der Erfüllungstheorie bezw. Lieferungstheorie aus.

Vgl. v. Ihering und Bekker im Jahrb. f. Dogmatik IV 5 (1861). Ist jedoch der Käufer in Annahmeverzug, so trägt er die Gefahr schon vor der Uebergabe nach §§. 300, 324 Abs. 2.

Das B. G.B. giebt keine Bestimmung für den Fall des bedingten Kaufvertrages. Bei der auflösenden Bedingung trägt der Käufer vom Augenblicke der Uebergabe an die Gefahr, da der Kauf perfekt und erfüllt ist. Vgl. §§. 158—160. Bei der aufschiebenden Bedingung trägt der Verkäufer auch nach dem Zeitpunkte der Uebergabe die Gefahr des Untergangs. Denn wenn auch die Perfektion des Vertrages nach dem B. G.B. nicht genügt, um die Gefahr auf den Käufer übergehen zu lassen, vielmehr die Uebergabe hinzukommen muß, so ist sie dennoch conditio sine qua non des Gefahrübergangs. Nun aber wird eben durch die aufschiebende Bedingung die Perfektion des Geschäftes aufgeschoben. Eine Uebergabe vor bindendem Abschluß kann also nicht die in §. 446 bestimmte Wirkung nach sich ziehen.

Dagegen trägt der Käufer beim suspensivbedingten Kauf die Gefahr der Verschlechterung aus demselben Grunde, aus dem er

Digitized by Google

sie nach gem. Recht vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses trägt, nach dem B. G. B. vom Zeitpunkte der Uebergabe an.

Das B. G. B. enthält sich auch einer Sonderbestimmung über die Gefahrtragung bei dem sog. Kaufe in Bausch und Bogen. „Soweit in der Gesetzgebung besondere Vorschriften sich finden, beruhen sie auf der Auffassung, daß ein solcher Kauf nicht bloß die den Gegenstand desselben bildenden einzelnen Sachen zu einer Spezies (einem corpus) zusammenfasse, sondern daß hierbei der Käufer auch von dem Inhalte des corpus und der Beschaffenheit der einzelnen Bestandtheile absehe; daher die Unterscheidung zwischen der Gefahrtragung im Falle des Untergangs des Ganzen und bei dem Untergang oder der Verschlechterung einzelner Stücke. Jene Unterstellung trifft aber keineswegs allgemein zu. An sich ist der Kauf in Bausch und Bogen in Ansehung der Gefahrtragung wie der Kauf einer anderweit individuell bestimmten Sache zu behandeln, wenn nicht, was in nicht seltenen Fällen zutreffen mag, in concreto die Absicht der Parteien auf ein Absehen von dem Untergange einzelner Stücke oder von deren Beschaffenheit gerichtet ist. Eine solche Absicht wird sich im Einzelfalle leicht feststellen lassen." (Mot. a. a. O.) Vgl. §. 2380. Vgl. Pr. A. L. R. I 11 §§. 177 ff. Gruchot in der Zeitschr. für Handelsrecht III S. 476, 489.

[3]) Cujus periculum, ejus et commodum. Das B. G. B. bindet das commodum aber nicht unbedingt an das periculum, sondern spricht dem Verkäufer das Recht auf die Nutzungen nur zu, solange er in Gemäßheit der Vorschriften des Abs. 1, 2 §. 446 die Gefahr trägt. Im Falle des §. 447 (Transportgefahr) kommt diese Bestimmung nicht zur Anwendung.

[3]) Erfolgt die Eintragung erst nach der Uebergabe, so geht die Gefahr nach Abs. 1 schon mit letzterer über.

„Die Verpflichtung des Verkäufers ist freilich erst erfüllt, wenn außer der Eintragung auch die Uebergabe des Grundstücks an den Käufer erfolgt ist. Indessen würde es dem Wesen des Kaufvertrags sowie der regelmäßigen Parteiabsicht nicht entsprechen, wenn der Verkäufer noch bis zur nachfolgenden Uebergabe die Gefahr tragen müßte, obwohl der Käufer durch die Eintragung Eigenthum und damit die volle rechtliche Herrschaft über das Grundstück erlangt hat. Daß der Käufer vor der Uebergabe nicht in der Lage ist, das Grundstück zu überwachen, steht dem Uebergange der Gefahr nicht entgegen; es ist seine Sache, den Eigenthumserwerb abzulehnen, so lange ihm nicht die Möglichkeit einer Ueberwachung gewährt wird." (Denkschrift S. 91.)

[4]) Der sich aus den Vorschriften der §§. 446, 447 ergebende Zeitpunkt des Ueberganges der Gefahr ist auch bestimmend für die Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der Sache. Vgl. §. 459 Abs. 2, §§. 488, 484, 492 Satz 1.

Transportgefahr.

§. 447.

Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Fracht-

Digitized by Google

führer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.[1])

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung ertheilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

Reatz I S. 205, 206 (I §. 465, II §. 388). R.V. §. 441. Mot. II S. 326—328.

[1]) Der §. 447 ist eine Uebertragung des Art. 345 des alten H.G.B. auf das bürgerliche Recht. Er findet auch auf den Verkauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache Anwendung.

Der Verkäufer muß mit der Uebergabe Alles gethan haben, was seinerseits zur Erfüllung (vgl. N. 1 zu §. 446) des Vertrages erforderlich (Lieferungstheorie) war; daher müssen bei in genere verkauften Waaren letztere schon zur Zeit der Aufgabe gehörig ausgeschieden bezw. durch den Akt der Aufgabe individualisirt sein. Vgl. R.O.H.G. Bd. 22 S. 285. Wenn der Verkäufer sich die Weisung zur Absendung der Waare noch vorbehalten hat, so trägt er bis zur Ertheilung der Weisung die Gefahr. R.O.H.G. XXI. S. 355.

§. 448. Kosten der Uebergabe.

Die Kosten der Uebergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last.[1])

Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Uebertragung des Rechtes dem Verkäufer zur Last.[2])

Reatz I S. 207, 208 (I §. 466 Abs. 1, II §. 390 Abs. 1). R.V. §. 441. Mot. II S. 328.

[1]) Vgl. Art. 351 des alten H.G.B. Die Bestimmung ist lediglich als eine aus dem Prinzip des §. 242 sich ergebende dispositive Vorschrift aufzufassen.

[2]) Der Verkäufer trägt also, soweit nichts Anderes vereinbart wird, die Kosten der Eintragung bezw. Umschreibung im Grundbuche u. s. w.

§. 449. Kosten der Auflassung und Eintragung.

Der Käufer eines Grundstücks hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstücke hat die Kosten der zur Begründung oder Uebertragung des Rechtes nöthigen Eintragung in das Grundbuch, mit Einschluß der Kosten der zu der Ein-

Digitized by Google

tragung erforderlichen Erklärungen, zu tragen. Dem Käufer fallen in beiden Fällen auch die Kosten der Beurkundung des Kaufes zur Last.[1])

Reatz I S. 208 (I §. 466 Abs. 2, II §. 390 Abs. 2). R.V. §. 443. Mot. II. S. 328.

[1]) Die Bestimmung ist begrenzt durch §. 435.
Entgegenstehende Vereinbarungen sind selbstverständlich vorbehalten.

Verwendungen des Verkäufers auf die Kaufsache. §. 450.

Ist vor der Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen[1]) und macht der Verkäufer vor der Uebergabe Verwendungen auf die Sache, die nach dem Uebergange der Gefahr nothwendig geworden sind,[2]) so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte.[3])

Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[4])

Reatz I S. 206 (I §. 464, II §. 389). R.V. § 444. Mot. II S. 325—326.

[1]) z. B. im Falle des §. 446 Abs. 2, bei Eintragung des Käufers eines Grundstücks als Eigenthümers vor der Uebergabe, ferner im Falle des §. 447, Auslieferung zwecks Versendung, endlich wenn vertragsmäßig die Gefahr vom Käufer vor der Uebergabe übernommen ist.

[2]) Nothwendig sind nur die zur Erhaltung der Sache, nicht aber die zur Hebung der Nutzungen erforderlichen Maßnahmen.

[3]) Vgl. §. 670. Die Nothwendigkeit der Verwendungen ist nicht objektiv, sondern subjektiv zu beurtheilen, d. h. es genügt, daß der Verkäufer sie den Umständen nach für nothwendig halten durfte. Vgl. ferner §. 665: Der Verkäufer ist berechtigt, von etwaigen Weisungen des Käufers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Käufer bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde. Er hat aber vor der Abweichung dem Käufer Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. §. 666: Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen, auch über die gemachten Verwendungen Rechenschaft abzulegen.

[4]) Die Verpflichtung des Käufers zum Ersatze nützlicher und anderer Verwendungen, insbesondere dem muthmaßlichen Willen des Käufers entsprechender, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§§. 677 ff.), sofern nicht eine besondere Abrede vorliegt. Abs. 2 §. 450 ist nur aufgenommen, um dem unrichtigen arg. a contrario vorzubeugen, daß Abs. 1 jeden weiteren Ersatzanspruch ausschließe.

Digitized by Google

§. 451.

Ist ein Recht an einer Sache verkauft, das zum Besitze der Sache berechtigt, so finden die Vorschriften der §§. 446 bis 450 entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 208 (I §. 463 Abs. 8, II §. 391). R.V. §. 445. Mot. II S. 325.

[1]) Vgl. §. 433 Abs. 1 Satz 2.

§. 452. Verzinsung des Kaufpreises.

Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen,[1]) von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren,[2]) sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist.[3])

Reatz I S. 209 (I §. 467). R.V. §. 446. Mot. II S. 329—330. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 389 N. 18. Dernburg, Pand. II §. 97 Nr. 2. Pr. A. L.R. I 11 §§. 109 ff., 207.

[1]) Vgl. §. 246 (4 %). Vgl. aber auch H.G.B. §. 352 (bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 %).

[2]) Vgl. §. 446 Abs. 1 S. 2, also von dem Zeitpunkte an, in dem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

[3]) d. h. von Anfang an gestundet ist; nachträgliche Stundung des Kaufpreises hat die gleiche Bedeutung nicht. Aus der Fassung der Vorschrift folgt zugleich, daß, wenn der Kaufpreis gestundet ist, mit Ablauf der betreffenden Zeit allein die Verpflichtung zur Zinszahlung noch nicht eintritt. Vgl. Seufferts Archiv XXXIII Nr. 122, XXXIV Nr. 32.

§. 453. Marktpreis.

Ist als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart.[1])

Reatz I S. 208 (I §. 461, II §. 392). R.V. §. 447. Mot. II S. 322.

[1]) Die Vorschrift hat zum Vorbilde den Art. 353 des alten H.G.B. Sie ist eine bloße Auslegungsregel.

Marktpreis ist derjenige Durchschnittspreis eines gewissen Platzes, welcher sich bei Vergleichung einer erheblichen Zahl von an diesem Ort geschlossenen Geschäften als der von besonderen persönlichen Beziehungen und sonstigen speziellen Umständen des Geschäftsschlusses unabhängige, gemeine Werth der betreffenden Waare darstellt. Die thatsächlichen Unterlagen dieser Vergleichung können dem Richter vorgeführt werden oder durch eine amtlich festgestellte und veröffentlichte Preisangabe bereits glaubhaften, präsumtiv richtigen Ausdruck gefunden haben.

Vgl. R.O.H.G. II S. 195. Der Nachweis der Unrichtigkeit der öffentlichen Preisnotirungen ist zulässig. R.O.H.G. V S. 326.

Digitized by Google

Wenn es einen Marktpreis am Erfüllungsort selber nicht giebt, so ist maßgebend der Marktpreis, zu dessen Verkehrsbereich in Ansehung von Waaren der verkauften Art der Erfüllungsort gehört.

§. 454.

Hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das im §. 325 Abs. 2 und im §. 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.[1])

Reatz I S. 209 (II §. 393). R.V. §. 448. Prot. S. 649, 650. Vgl. Pr. A. L.R. I 11 §. 226.

[1]) Das in §§. 325 Abs. 2, 326 dem Gläubiger eingeräumte Recht, von einem gegenseitigen Vertrage zurückzutreten, wenn der im Verzug befindliche oder rechtskräftig verurtheilte Schuldner die ihm zur Bewirkung der Leistung gesetzte Frist nicht einhält, beruht auf dem Gedanken, daß bei gegenseitigen Verträgen in der Regel Zug um Zug erfüllt wird oder jedenfalls die Leistung in der Erwartung der Gegenleistung erfolgt. Mit der Stundung wird aber der innere Zusammenhang zwischen der Lieferung der Waare und der Zahlung des Kaufpreises gelöst. Es wird daher nach §. 454 in der Stundung des Kaufpreises ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht gesetzlich präsumirt. Dieser Verzicht kann nur durch ausdrücklichen Vorbehalt ausgeschlossen werden.

Vgl. noch Ges., betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894 §. 1: „Hat bei dem Verkaufe einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Theilzahlungen berichtigt werden soll, der Verkäufer sich das Recht vorbehalten, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Theil verpflichtet, dem anderen Theile die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.

Dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts steht es gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann."

§. 2. „Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die in Folge des Vertrages gemachten Aufwendungen, sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für die Ueberlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Werth zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Werthminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist. Eine entgegenstehende Vereinbarung, insbesondere die vor Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgte vertragsmäßige Festsetzung einer höheren Vergütung, ist nichtig.

Auf die Festsetzung der Höhe der Vergütung finden die Vorschriften des §. 260 Abs. 1 der C.P.O. (jetzt § 287, Abs. 1) entsprechende Anwendung."

§. 3. „Die nach den Bestimmungen der §§. 1, 2 begründeten gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen."

Digitized by Google

§. 5. „Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigenthums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts."

Diese Bestimmungen werden durch §. 454 nicht berührt. (E.G. §. 32.)

§. 455. Vorbehalt des Eigenthums.

Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigenthum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Uebertragung des Eigenthums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.[1] [2])

Reatz I S. 209, 210 (II §. 394). R.V. §. 449. Mot. II S. 319. Vgl. Windscheid I §. 172 N. 18, 18a. Dernburg, Pand. I §. 215 Nr. 5. Dunker, im rhein. Museum Bd. 5 N. 4 u. 5. Thorsch, das pactum reservati dominii 1875. Wendt, Neurecht Bd. II S. 25ff. Leist, Sicherheit von Forderungen S. 44 ff., 52 ff.

[1]) §. 455 enthält nur eine gesetzliche Auslegungsregel; den Parteien bleibt es unbenommen, auch eine auflösend bedingte Eigenthumsübertragung auszumachen, bezw. den Rücktritt auszuschließen. Im Uebrigen vgl. N. 1 zu §. 454.

[2]) Ein Eigenthumsvorbehalt braucht nicht ausdrücklich zu sein, er kann sich auch aus den Umständen als gewollt ergeben, z. B. beim Marktverkehr gilt die dem Käufer eingehändigte Waare nur als übereignet für den Fall der Zahlung Zug um Zug; Geldwechseln geschieht in der Regel nur in der Erwartung sofortigen Herausgebens. R.G. in Strafsachen Bd. I S. 289.

§. 456. Verbot der Theilnahme an einem Kauf.

Bei einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung dürfen der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehülfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen Anderen noch als Vertreter eines Anderen kaufen.[1])

Reatz I S. 210 (I §. 468 Abs. 1, II §. 395 Abs. 1). R.V. §. 450. Mot. II S. 330—332.

L. 37 §. 7, l. 46 D. de contr. empt. 18, 1. l. 5 §§. 2—4 D. de auct. 28, 8. Pr. A.L.R. I 11 §. 20. Code civil 1596.

[1]) Das Verbot basirt nicht auf einer gesetzlichen Beschränkung dieser Personen bezw. auf dem Verbot des Selbstkontrahirens (§. 181), vielmehr macht es von letzterem sogar insofern eine Ausnahme, als es zwar ebenfalls neben dem Kontrahiren überhaupt auch das Selbstkontrahiren verbietet, jedoch anders als in §. 181,

Digitized by Google

die gegen das Verbot vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht für nichtig, sondern nur für unwirksam, aber genehmigungsfähig erklärt (§. 458 Abs. 1).

Es ist eine positive Vorschrift zum Schutze der bei dem Verkaufe Betheiligten, deren Interessen hier möglicher Weise verschieden sind, sowie zur Garantie für die Unparteilichkeit und Lauterkeit in der Geschäftsführung der Personen, an welche das Verbot gerichtet ist. Demgemäß beschränkt es sich solche Fälle, in welchen derjenige, für dessen Rechnung verkauft wird, kraft Gesetzes genöthigt ist, einen Verkauf anzuerkennen, zu dem er seine Genehmigung nicht ertheilt hat, d. h. auf den Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung und in den Fällen des §. 457. Unter das Verbot fällt nicht nur der obligatorische Vertrag, sondern auch das dingliche bezw. das zur Erfüllung des obligatorischen erforderliche Leistungsgeschäft (§§. 398, 413, 929 ff.).

§. 457.

Die Vorschrift des §. 456 gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ertheilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines Anderen[1]) verkaufen zu lassen, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs[2]) und des in den §§. 383, 385[3]) zugelassenen Verkaufs, sowie bei einem Verkaufe durch den Konkursverwalter.

Reatz I S. 210 (I §. 469, II §. 395 Abs. 2). R.V. §. 451. Mot. II S. 330—332.

[1]) Vgl. §. 966 Abs. 1.

[2]) §§. 1228 ff.

[3]) D. h. bei öffentlicher Versteigerung anstatt der Hinterlegung bezw. Verkauf aus freier Hand einer unter den Voraussetzungen der §§. 372 ff. hinterlegten Sache.

§. 458.

Die Wirksamkeit eines den Vorschriften der §§. 456, 457 zuwider erfolgten Kaufes und der Uebertragung des gekauften Gegenstandes hängt von der Zustimmung der bei dem Verkauf als Schuldner, Eigenthümer oder Gläubiger Betheiligten ab.[1]) Fordert der Käufer einen Betheiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden die Vorschriften des §. 177 Absatz 2 entsprechende Anwendung.[2])

Wird in Folge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen.[3])

Reatz I S. 211 (I §§. 468 Abs. 2, 3, 469, II §. 396). R.V. §. 452. Mot. II S. 332.

Digitized by Google

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 456.

[2]) Die Erklärung kann nur dem Käufer gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter des Käufers gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Die Bestimmung hat den Zweck, dem Zustande der rechtlichen Ungewißheit des Käufers, der praktisch einer einseitigen Gebundenheit desselben nahe kommt (negotium claudicans), eine Grenze zu setzen.

[3]) Damit ist eine Verpflichtung zum Ersatze weiteren Schadens nicht ausgeschlossen.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

Vorbemerkung: Vgl. zunächst S. 307 oben. Unter einem Mangel der Sache versteht das B. G. B. nur den Mangel der physischen Beschaffenheit im Gegensatz zum Mangel im Recht. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 395. Dernburg, Pand. II §. 100. Bechmann, Kauf Bd. I S. 391 ff. Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare 1887. Wendt in v. Iherings Jahrb. Bd. 22 S. 328 ff. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 13 ff.

Die allgemeinen Vorschriften schließen sich dem gemeinen Recht und den ihm folgenden modernen Gesetzgebungen an. Pr. A. L. R. I 5 §§. 317 ff, 11 §§. 192 ff. S. G. B. §§. 899 ff. Code civil 1625, 1641 ff.

§. 459. Gesetzliche und zugesicherte Eigenschaften.

Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.[1]) Eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.[2]) [3])

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Ueberganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.[4]) [5]) [6]) [7])

Reatz I S. 211 (I §. 381, II §. 397). R. V. §. 453. Mot. II S. II S. 224—226. Prot. I S. 670 ff.

[1]) Abs. 1 S. 2 bestimmt für gewisse Mängel nach dem Vorgange des ädilitischen Ediktes eine gesetzliche Haftung. Die Waare soll gewisse objektive Eigenschaften haben, gewissen stillschweigend allgemein vorausgesetzten Anforderungen entsprechen. Vgl. Gradenwitz, Begriff der Voraussetzung 1880 S. 36 ff. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. I S. 388. Windscheid, Pand. II §. 395. Das B. G. B. definirt diese objektiv gesetzlich präsumirte Kauf-

Digitized by Google

bedingung (Bedingung im weiteren Sinne) negativ dahin, daß die Sache nicht mit Fehlern behaftet sein darf, die den Werth oder die Tauglichkeit a) zu dem gewöhnlichen (allgemeinen) oder b) zu dem nach dem Vertrage (in concreto) vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

Diese Fehler aber müssen heimliche sein, d. h. Verkäufer hat sie nicht zu vertreten, wenn der Käufer sie beim Abschlusse des Kaufes kennt (§. 460 Abs. 1) bezw. ohne den Vorwurf grober Fahrlässigkeit kennen muß (§. 460 Abs. 2).

[2]) Die gesetzlich zu gewährleistenden Mängel der Sache müssen erheblich sein. Beim Kaufe einer Sache, die mit einem vom Käufer nicht gekannten Mangel behaftet ist, liegt ein Irrthum im Beweggrunde vor, dem das Gesetz die Wirkung beilegt, daß der Käufer wegen des Mangels Wandelung oder Minderung verlangen kann (§§. 462 ff.). Es erschien daher ebenso, wie bezüglich eines die Anfechtung begründenden Irrthums (§. 119) gerechtfertigt, den Irrthum, soweit er einen geringfügigen Punkt betrifft, nicht zu berücksichtigen.

[3]) Es kommt nicht darauf an, ob den Verkäufer ein Verschulden trifft.

[4]) Abs. 2 bestätigt die Haftung für zugesicherte Eigenschaften (dicta promissa). Diese Haftung erstreckt sich weiter, als die für gesetzliche Eigenschaften nach Abs. 1. Denn sie gilt ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit des Mangels und ohne Rücksicht darauf, ob der Mangel dem Käufer in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§. 460 Satz 2).

Als Zusicherung einer Eigenschaft gilt auch die Zusicherung der Größe eines verkauften Grundstücks (§. 468).

[5]) Der entscheidende Zeitpunkt für die Gewährleistungspflicht sowohl bezüglich der gesetzlichen wie der zugesicherten Eigenschaften ist nicht, wie im gemeinen Rechte die Zeit des Vertragsschlusses, sondern die Zeit des Uebergangs der Gefahr auf den Käufer (§. 446, §. 447). Vgl. jedoch §. 463.

[6]) Allgemeine Anpreisungen der Sache (erlaubte Reklamen), wie sie im Verkehr üblich sind, gelten nicht als Zusicherung. L 19 pr. D. h. 21, 1. Hanauek, a. a. O. Bd. 1 S. 76 N. 4.

Vgl. jedoch das Reichsgesetz v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettwerbs. Endemann, Einf. in das Studium des B. G. B. II S. 719 (§ 161) N. 5.

[7]) §. 459 und §§. 460–480 beziehen sich sowohl auf den Spezieskauf wie auf den Gattungskauf (§. 480).

Kenntniß des Käufers vom Mangel.

§. 460.

Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.[1]) Ist dem Käufer ein Mangel der im §. 459 Absatz 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so haftet der Verkäufer, sofern er nicht die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat, nur, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat.[3]) [4]) [5])

Digitized by Google

Reatz I S. 212 (I §. 382 II §. 398). R.V. §. 454. Mot. II S. 226—227. Prot. I S. 671—673.

[1]) Zweifelhaft bleibt, ob dieser Satz sich nur auf die gesetzlich zu gewährleistenden Mängel bezieht oder auf den Mangel der zugesicherten Eigenschaften. Schollmeier, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 14, beschränkt ihn auf die erstere Alternative. A. M. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II S. 719 N. 7. Meisner, Kommentar §. 460 N. 2. Nach den Grundsätzen der compensatio doli (Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. I S. 442 ff.) und dem oben zu §. 459 N. 1 dargelegten gesetzgeberischen Grundgedanken (Irrthum im Motiv) erblicke ich mit Endemann in dem Abschlusse des den Mangel kennenden Erwerbers einen gültigen Verzicht auf die Zusicherung. Vgl. noch §. 464.

[2]) Kennen müssen im Sinne des §. 122 (Nichtkenntniß in Folge von Fahrlässigkeit schlechthin, culpa levis) steht hier dem Kennen nicht gleich. Gefordert wird grobe Fahrlässigkeit, §§. 276, 277, d. h. lata culpa, ein Verschulden, das auch, abgesehen von der verkehrsüblichen Sorgfalt unter allen Umständen tadelnswerth erscheint (non intelligere, quod omnes intellegunt).

Allein der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit ist nicht zu kompensiren gegen dolus. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. I S. 441, 442.

[3]) Als arglistig ist jedes Verschweigen gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zu bezeichnen. Der strafrechtliche Begriff des Betruges ist nicht maßgebend (Mot. I S. 208).

[4]) Für die Beweislast der vom Erwerber behaupteten Mangelhaftigkeit der Leistung enthält §. 363 die Norm. Gemäß derselben trifft nach Annahme der als Erfüllung angebotenen Leistung als Erfüllung die Beweislast den Käufer. Es ist Thatfrage, ob Annahme der als Erfüllung angebotenen Leistung als Erfüllung vorliegt.

[5]) Auch eine Vereinbarung, durch welche die Haftung wegen Mängel erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§. 276 Abs. 2).

§. 461. Haftung beim Pfandverkauf.

Der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird. [1])

II §. 398a. R.V. §. 455. Prot. I S. 668. Denkschr. S. 62.

[1]) Wenn der Verkauf der Pfandsache aus freier Hand erfolgt (§. 1235 Abs. 2), so muß der Pfandgläubiger ebensogut wie jeder andere Verkäufer für die Mängel einstehen. Will er, um sich vor Schaden zu bewahren, unter der vom gewöhnlichen Verkehr abweichenden Bedingung verkaufen, daß die Haftung wegen Mängel ausgeschlossen sei, so muß er die öffentliche Versteigerung erwählen, bei welcher der Käufer die Sachlage ohne Weiteres erkennen und sein Gebot danach einrichten kann. Hervorgehoben werden muß, daß es sich um einen Pfandverkauf handelt. Die Ausschließung der Gewährleistung erscheint hier deshalb als gerechtfertigt, weil die Veräußerung nicht auf dem Willen des Schuldners beruht.

Digitized by Google

Vgl. noch §. 806 C.P.O.: „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu."

Wandelung und Minderung (actio redhibitoria und quanti minoris).

§. 462.

Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§. 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.[1] [2]

Reatz I S. 212 (I §. 385, II §. 400). R.V. §. 457. Mot. II S. 228—229. Prot. I S. 673 ff. Windscheid, II §. 393, 395. Dernburg, Pand. II §. 101. Pr. A. L.R. I 5, §§. 325—328, 331. Code civil 1644. S. G.B. §. 909. Lit.: Dehn, die actio redhibitoria 1896.

[1]) Im Anschluß an das gemeine Recht giebt das B. G.B. beim Mangel der gesetzlichen oder versprochenen Eigenschaften die Wahl zwischen zwei Rechtsmitteln, nämlich dem Anspruche auf Rückgängigmachung des Kaufes (actio redhibitoria, Wandelungsanspruch) oder dem Anspruche auf Herabsetzung des Kaufpreises (actio quanti minoris, Minderungsanspruch). Diese Ansprüche sind nicht wie im Pr. A. L.R. bedingt durch die Unmöglichkeit nachträglicher Beseitigung des Mangels; auch ist der Wandelungsanspruch nicht ausgeschlossen bei geringwerthigen Sachen bezw. beschränkt auf sog. Hauptfehler. Die Anspruchsnatur der fragl. Rechte des Käufers ist im Anschluß an das gemeine einem gegentheiligen Antrage gegenüber (Prot. a. a. O. S. 676 ff.) ausdrücklich festgehalten, der Anspruch auf Wandelung geht auf gänzliche, derjenige auf Minderung auf theilweise Befreiung von den durch den Vertrag entstandenen Verbindlichkeiten, nach geschehener Leistung des Käufers auf gänzliche bezw. theilweise Restitution des Geleisteten.

Der Käufer hat zwischen beiden Alternativen (auch nach Anstellung einer Klage noch) das jus variandi, d. h. er kann in der Geltendmachung derselben wechseln, so lange nicht entweder durch Erklärung des Einverständnisses des Verkäufers mit dem Verlangen des Käufers die Wandelung oder Minderung vollzogen ist (§. 465) oder der Anspruch auf Wandelung bei Erbieten des Verkäufers nach Ablauf der Erklärungsfrist gemäß §. 466 erloschen ist oder Käufer rechtskräftig verurtheilt ist.

[2]) Der Anspruch auf Minderung ist bei Viehmängeln ausgeschlossen (§. 487).

Schadensersatzanspruch.

§. 463.

Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[1] Das Gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 215, 216 (I §. 385, II §. 400). R.V. §. 457. Mot. II S. 228—229. Prot. I S. 679 ff, 686 ff.

[1]) Diese Schadenersatzpflicht (der S. 1 §. 463) ist, wie im gemeinen Rechte (Windscheid II §. 393), im französ. Rechte, im S. G.B. §. 922, von einem Verschulden des Verkäufers unabhängig. (Abweichend vom Pr. A. L.R. I 5 §§. 320, 285—291.) In der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft wird die Uebernahme einer Garantie für das Vorhandensein dieser Eigenschaft und das Versprechen gefunden, für alle Folgen einstehen zu wollen, wenn die Eigenschaft fehle. (Vgl. jedoch §. 460, 1 §. 464.) War zur Zeit des Vertragschlusses die zugesicherte Eigenschaft vorhanden und fiel sie nachher weg, so kann der Verkäufer nicht aus §. 463, 1 in Anspruch genommen werden.

[2]) Beim Gattungskauf kann der Käufer auch dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die zugesicherte Eigenschaft fehlte bezw. der Fehler arglistig verschwiegen wurde zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer überging (§. 480 Abs. 2).

Auch bei arglistigem Verschweigen beschränkt sich die Haftung auf die in §. 459 definirten Mängel.

Vorbehaltslose Annahme bei Kenntniß des Mangels.

§. 464.

Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§. 462, 463 bestimmten Ansprüche nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält.[1])

Reatz I S. 216 (I §. 386, II §. 401) R.V. §. 458. Mot. II S. 229—230. Prot. I S. 690.

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 460. Vorbehaltlose Annahme gilt als Verzicht auf die in §§. 462, 463 bestimmten Ansprüche.

Das Kennen müssen ist hier dem Kennen nicht gleichgestellt.

Vollzug der Wandelung oder Minderung.

§. 465.

Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.[1])

Reatz I S. 216 (I §. 384, II §. 402) R.V. §. 459. Mot. II S. 228. Prot. I S. 709, 710.

[1]) Das Verlangen des Käufers gilt als Vertragsantrag. Die §§. 145—151 finden Anwendung. „Verlangen" ist eine empfangsbedürftige einseitige Willenserklärung.

Vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B. G.B. II S. 721 N. 13.

Mit Erzielung des Einverständnisses über Wandelung ist, falls noch von keiner Seite erfüllt war, der Kaufvertrag aufgehoben. War aber schon mit der Erfüllung begonnen, so ist mit der Erzielung des Einverständnisses ein neues Schuldverhältniß zwischen Käufer und

Digitized by Google

Verkäufer hergestellt, gerichtet auf Wiederherstellung des vor Abschluß des Kaufvertrags gewesenen Zustandes durch Rückleistung Zug um Zug.

Vgl. Schollmeier, das Recht der einzelnen Schuldverh. S. 17.

Abgesehen von der in §. 465 gemeinten außergerichtlichen Vollziehung der Wandelung oder Minderung kann dieselbe gerichtlich vollzogen werden, indem auf Klage des Käufers der Verkäufer rechtskräftig verurtheilt wird, in die Wandelung bezw. Minderung zu willigen. (§. 895 f. C.P.O.: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat.") Solange die Wandelung oder Minderung nicht vollzogen ist, kann der Käufer seine Wahl ändern. (§. 462, N. 1 Abs. 2). Es handelt sich um eine alternative Anspruchs-Concurrenz, nicht um ein alternatives Schuldverhältniß im Sinne der §§. 262 ff. Vgl. jedoch §. 466.

Fristsetzung für die Wandelung.

§. 466.

Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber einen Mangel der Sache, so kann der Verkäufer ihn unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange. Die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden.[1])

Reatz I S. 216 (I §. 384, II §. 402 Abs. 2). R.V. §. 460. Mot. II S. 228. Prot. I S. 675. Denkschr. S. 62.

[1]) Vgl. N. 1 zu §. 462.

Ohne diese Vorschrift könnte der Käufer die Entscheidung bis zum Ablauf der Verjährung aufschieben. Der Verkäufer könnte nur dann, wenn er schadensersatzpflichtig ist, den Käufer durch Anerbieten des Schadensersatzes zur Wandelung nöthigen. Um ihn der Unsicherheit und etwaigen Spekulationen des Käufers zu entziehen, ist ihm daher das Recht der Fristbestimmung gegeben.

Wirkungen der Wandelung.

§. 467.

Auf die Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346 bis 348, 350 bis 354, 356 entsprechende Anwendung;[1]) im Falle des §. 352 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat.[2]) Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

Reatz I S. 216, 217 (I §. 387, II §. 403). R.V. §. 461. Mot. II S. 230—232. Prot. I S. 301, 692, 693.

[1]) Die Wirkung der Wandelung ist zunächst eine obligatorische Verpflichtung der Betheiligten zur Rückgewährung der

Digitized by Google

empfangenen Leistungen (§. 946). Der Empfänger der Leistung wird so behandelt wie der Besitzer einer fremden Sache, es besteht für ihn vom Empfange der Leistung an die strenge Haftung, wie sie für den Besitzer erst mit der Rechtshängigkeit beginnt (§§. 989 ff.). Abweichend vom Pr. A. L.R. I 5 §. 337 hat der die Wandelung beanspruchende Käufer die vom Empfang der Sache an gezogenen Nutzungen herauszugeben (§. 347). Wird durch einen Umstand, den der Berechtigte selbst zu vertreten hat (Verschulden), die ordnungsmäßige Erfüllung der Rückgabepflicht unmöglich, so ist das Recht auf Wandelung erloschen (§§. 351—353). Es wird aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß der empfangene Gegenstand beim Wandelungsberechtigten durch Zufall untergegangen ist (§. 350). Die aus der Wandelung entstehenden beiderseitigen Verpflichtungen müssen Zug um Zug erfüllt werden (§. 348). Geschieht dies nicht und kommt insbesondere der Käufer mit der Rückgewähr seiner Leistung in Verzug, so kann ihm der Verkäufer eine angemessene Frist setzen, erfolgt dann die Rückgewähr nicht vor Ablauf der Frist, so wird der Anspruch auf Wandelung hinfällig (§. 354).

Die für die Untheilbarkeit des Rücktrittsrechts (§. 356) maßgebenden Gründe treffen auch für die Wandelung zu.

[3]) Die Spezifikation ist dem Untergange der Sache oder einer die Rückgabe ausschließenden Verfügung über dieselbe gleichzustellen. Hat der Erwerber sie bewirkt, so hat er das Recht auf Wandelung verwirkt. Nach S. 1, 2 soll aber hiervon eine Ausnahme gelten, wenn der Mangel erst bei der Spezifikation sich gezeigt hat. Aus dem Prinzip und der Vorschrift des §. 281 folgt von selbst, daß der Erwerber solchenfalls dem Verkäufer herauszugeben hat, was in Folge der Spezifikation in sein Vermögen gekommen ist, also entweder die neue Sache gegen Vergütung der Spezifikationskosten oder den Vermögensvortheil, welcher sich ergiebt, wenn er die neue Sache behält.

§. 468. Haftung für zugesicherte Größe eines Grundstücks.

Sichert der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer eine bestimmte Größe des Grundstücks zu, so haftet er für die Größe wie für eine zugesicherte Eigenschaft.[1]) Der Käufer kann jedoch wegen Mangels der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat.[2])

Reatz I S. 217 (I §. 388, §. 404). R.V. §. 462. Mot. II S. 232—235. Prot. I S. 693.

[1]) Dies gilt auch bei der Veräußerung eines Inbegriffes von Grundstücken; die als ein Ganzes zusammengefaßten Grundstücke sind für die Anwendung des Gesetzes in der Regel als ein Grundstück anzusehen. Vgl. §. 469.

[2]) Vgl. Code civil 1617 f.

Digitized by Google

Wandelung bei Veräußerung mehrerer Sachen.

§. 469.

Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden, auch wenn ein Gesammtpreis für alle Sachen festgesetzt ist. Sind jedoch die Sachen als zusammengehörend verkauft,[1]) so kann jeder Theil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können.

Reatz I S. 217 (I §. 389, II §. 405). R.B. §. 463. Mot. II S. 235 bis 236. Prot. I S. 698, 694.

[1]) Beispiel: Verkauf eines Zweigespanns, eines aus mehreren Stücken, Armband, Halskette, Brosche, bestehenden Damenschmucks. Windscheid II §. 394, N. 13. Seuffert, Arch. XII 234.

Nebensachen.

§. 470.

Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache.[1]) Ist die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden.

Reatz I S. 218 (I §. 390, II §. 406). R.B. §. 464. Mot. II S. 236. Prot. I S. 694.
Vgl. S. G.B. §. 917.

[1]) Was als Hauptsache, was als Nebensache anzusehen ist, ist nach der Verkehrssitte zu entscheiden. Vgl. §. 947 Abs. 2.

§. 471.

Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis die Wandelung nur in Ansehung einzelner Sachen statt, so ist der Gesammtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesammtwerth der Sachen in mangelfreiem Zustande zu dem Werthe der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde.[1])

Reatz I S. 218 (I §. 391, II §. 407). R.B. §. 465. Mot. II S. 236. Prot. I S. 694.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 394 N. 14. Seufferts Archiv XXVII 113 (l. 36, 38 D. de aed. ed. 21, 1).

Minderung (Berechnung).

§. 472.

Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs

Digitized by Google

der Werth der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werthe gestanden haben würde.[1])

Findet im Falle des Verkaufs mehrerer Sachen für einen Gesammtpreis die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesammtwerth aller Sachen zu Grunde zu legen.[2])

Reatz I S. 218 (I §. 392, II §. 408). R.V. §. 466. Mot. II S. 236. Prot. I S. 694—695.

[1]) Das B.G.B. verwirft die sog. absolute Berechnung, die den Werth der Sache, wie er sich nach Aufdeckung des Fehlers stellt, schätzt und dann einfach den Kaufpreis soweit mindert, als er diesen Betrag übersteigt. Es entscheidet sich für das sog. relative Prinzip, wonach in dem Verhältniß zu mindern ist, welches dem Werthe der Sache, wie sie wirklich ist, zu dem, wie sie beim Verkaufe gedacht war, entspricht. Hat z. B. Jemand ein Haus, das objektiv 10000 M. werth schien, für 20 000 M. gekauft, weil der Verkäufer es nicht billiger ablassen wollte, so kann der Käufer, wenn sich hinterher Schwamm im Hause findet, wonach es an sich nur 8000 M. werth ist, nunmehr nicht Reduzirung des Kaufpreises auf 8000 M. fordern. Vielmehr ergiebt sich die relative Herabsetzung durch folgende Proportion: $\frac{8000}{10000} = \frac{x}{20000} = 16\,000$.

Vgl. Dernburg, Pand. II §. 101 N. 18. R.O.H.G. XV Nr. 93. Seufferts Archiv XXX Nr. 289. Hellweg, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 59 Nr. 2.

Der Anspruch auf Preisminderung ist selbständig und geht nicht dadurch verloren, daß der Erwerber die mangelhafte Sache mit noch so großem Gewinn weiter veräußert. Seufferts Archiv XXXIII Nr. 16. R.G. XVII S. 65.

[2]) Vgl. §. 471.

§. 473. Veranschlagung anderer als Geldleistungen.

Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen in den Fällen der §§. 471, 472 nach dem Werthe zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt an dem in Geld festgesetzten Preise; ist dieser geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Verkäufer den überschießenden Betrag dem Käufer zu vergüten[1])

Reatz I S. 218 (II §. 409). R.V. §. 467, Prot. I S. 696.

[1]) Die Vorschrift des §. 478 läßt auch bei geleisteten Diensten u. s. w. Wandelung und Minderung zu: sie ergänzt auch den §. 323, Abs. 1. Von besonderer praktischer Bedeutung ist sie für den Tausch (vgl. §. 515). Wer eine fehlerhafte Sache als Tauschobjekt gegen eine fehlerfreie Sache hingegeben hat, muß dem minderungsberech-

Digitized by Google

tigten anderen Theil denjenigen Betrag zahlen, welcher sich ergiebt, wenn man den Werth, welchen die fehlerfreie Sache zur Zeit des Tausches hatte, im Verhältniß des Werths der fehlerhaften ohne den Fehler zum Werthe derselben Sache mit dem Fehler zu der gleichen Zeit herabsetzt.

Mehrere Erwerber oder Veräußerer.

§. 474.

Sind auf der einen oder der anderen Seite Mehrere betheiligt, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden.[1])

Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist die Wandelung ausgeschlossen.[2])

Reatz I S. 219 (I §. 394, II §. 410). R.V. §. 468. Mot. II S. 237. Prot. I S. 700.

[1]) Während das Recht auf Wandelung der Natur der Sache nach und nach Analogie des §. 356 untheilbar ist (L. 31 D. de aed. ed 21, 1, Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II §. 6 am Ende), ist das Recht auf Minderung aktiv und passiv theilbar. Vgl. §. 420.

[2]) Das Recht der Wahl zwischen Wandelung oder Minderung (vgl. §. 462) ist hiernach nicht bedingt durch Einstimmigkeit der mehreren Käufer. Der einzelne Käufer hat es in seiner Hand, die Wandelung durch Verlangen der Minderung auszuschließen. (Die L. 31 D. 21, 1 ist insofern nicht mehr gültig. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. II §. 6 am Ende.) Ob er hierdurch seinen Mitkäufern schadensersatzpflichtig wird, richtet sich nach dem zwischen ihm und den Mitberechtigten bestehenden Rechtsverhältnisse.

Geltendmachung mehrerer nach einander entdeckter Mängel.

§. 475.

Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.[1])

Reatz I S. 219 (I §. 393, II §. 411). R.V. §. 469. Mot. II S. 236—237. Prot. I S. 698. S. G.B. §. 920, 921.

[1]) Verlangt der Erwerber wegen eines erst später entdeckten Mangels die Wandelung, so muß zweifellos gemäß dem der Wandelung zu Grunde liegenden Prinzip (§. 346) die in Folge einer früheren Minderung wegen eines anderen Mangels erlangte Ermäßigung seiner Gegenleistung berücksichtigt werden.

Vertrag über die Gewährleistungspflicht.

§. 476.

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der

Digitized by Google

Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.[1])

Reatz I S. 219, 220 (I §. 396, II §. 412). R.V. §. 470. Mot. I S. 238. Prot. I S. 701.

Windscheid II §. 393 N. 3. Pr. A. L.R. I 5 §§. 318, 348, I 11 §§. 137, 138. Code civil 1643. S. G.B. §. 947.

[1]) Grobe Fahrlässigkeit ist in diesem Falle der Arglist nicht gleichzustellen. Vgl. §. 276.

§. 477. Verjährung.

Der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadenersatz[1]) wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt, sofern nicht der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, bei beweglichen Sachen in sechs Monaten von der Ablieferung,[2]) bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe an. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.[3])

Beantragt der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises,[4]) so wird die Verjährung unterbrochen.[5]) Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des §. 211 Absatz 2 und des §. 212 finden entsprechende Anwendung.[6])

Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Absatz 1 bezeichneten Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.[7])

Reatz I S. 220 (I §. 397, II §. 413). R.V. §. 471. Mot. II S. 238—241. Prot. I S. 701—708.

[1]) Das B. G.B. unterwirft, abweichend vom gem. Preuß. und Französ. Recht, sowie vom S. G.B. §. 923, nicht nur den Anspruch auf Wandelung und Minderung, sondern auch den Anspruch auf Schadenersatz der kurzen Verjährung, sofern derselbe sich nicht darauf gründet, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

[2]) Begriff der Ablieferung. R.G. V S. 31.

[3]) Abs. 1 S. 2 ist dem Art. 349 Abs. 5 des alten H.G.B. nachgebildet, eine Ausnahme von §. 225. Die Verlängerung der Verjährungsfrist pflegt besonders in den häufigen Fällen, wo eine rechtzeitige Prüfung der Sache nicht möglich ist, in der Form der Bestimmung von mehr oder weniger geräumigen sog. Garantiefristen vereinbart zu werden. Das B. G.B. enthält sich übrigens, irgend welche Interpretationsregel über den Sinn einer solchen Garantiefrist, insbesondere im Verhältniß zu den Verjährungsvorschriften, Beginn u. s. w., aufzustellen. Der Sinn der Vereinbarung

Digitized by Google

kann nur aus den Umständen des einzelnen Falles richtig erkannt werden.

[4]) Vgl. §. 488 C.P.O.: „Die Beweisaufnahme kann, auch ohne daß die Voraussetzungen des §. 447 vorliegen, beantragt werden, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll, oder wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Beweis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter oder Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist."

„Hat der Erwerber einer Sache dem Veräußerer einen Mangel angezeigt oder die Annahme der Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, so kann auch der Veräußerer die Beweisaufnahme nach Maßgabe des Abs. 1 beantragen. In gleicher Weise ist der Unternehmer eines Werkes zu dem Antrage berechtigt, wenn der Besteller ihm einen Mangel angezeigt oder die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat."

[5]) Vgl. §. 217.

[6]) Geräth die Beweisaufnahme in Folge einer Vereinbarung oder dadurch, daß sie nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten auf das Verfahren bezüglichen Handlung der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien das Beweisaufnahmeverfahren weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen (§. 211, 2).

Die Unterbrechung durch den Antrag auf Beweisaufnahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Antrag zurückgenommen oder durch einen nicht in der Sache selbst entscheidenden Gerichtsbeschluß rechtskräftig abgewiesen wird. Stellt der Berechtigte binnen sechs Monaten von Neuem den Antrag, so gilt die Verjährung als durch die Stellung des ersten Antrages unterbrochen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung."

[7]) Dem Käufer stehen die verschiedenen Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wahlweise, in elektiver Konkurrenz, zu Gebote. Macht er nun zunächst einen derselben, beispielsweise den der Wandelung, geltend, so würde er in Ermangelung des Abs. 3 § 477 Gefahr laufen, daß, wenn etwa die Klage aus *formellen* Gründen abgewiesen würde, die übrigen auf jenem Mangel beruhenden Ansprüche verjährt sein könnten. Dem soll die Vorschrift des Abs. 3 begegnen, die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung *eines* jener konkurrirenden Ansprüche bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der anderen.

Einreden des Käufers nach der Vollendung der Verjährung.

§. 478.

Hat der Käufer den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet, bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt war, so kann er auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde.[1])

Digitized by Google

Das Gleiche gilt, wenn der Käufer vor der Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat.[2])

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Absatz 1 gleichstehenden Handlung nicht.

Reatz I S. 220, 221 (II §. 414 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2). Prot. I S. 703, 704.

[1]) Die in §. 478 abweichend von der Regel des §. 222 normirte Perpetuirung der Einrede schließt sich an die Bestimmung des Art. 349 (Abs. 3 S. 2) des alten H.G.B. an. Nach der Regel des §. 222 würde mit der Verjährung des Anspruchs auch die Einrede der Wandelung oder Minderung verjährt sein. Der Gesetzgeber erwog jedoch, daß, solange der Verkäufer keinen Anspruch auf den Kaufpreis erhebt, der Käufer keine Veranlassung hat, seine Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache im Wege der Klage geltend zu machen. Der Käufer erweist sich in diesem Fall hinreichend „vigilant" im Sinne des legislativen Grundes der Anspruchsverjährung, wenn er den Mangel dem Verkäufer anzeigt.

Es genügt übrigens die Absendung der Anzeige, um die Einrede zu erhalten, nicht erforderlich ist das Eintreffen der Anzeige beim Verkäufer. Absendung der Anzeige ist Absendung einer schriftlichen Anzeige, d. h. Aufgabe derselben zur Post oder Hingabe derselben an ein sonstiges verkehrsübliches Vermittlungsorgan. Absendung eines Boten zwecks mündlicher Bestellung ist nicht Absendung einer „Anzeige". Den Beweis der Absendung hat Käufer zu führen.

[2]) Die Vorschriften des §. 477 Abs. 2, 3 sind in diesem Falle entsprechend anwendbar, da es sich um die Unterbrechung einer Anspruchsverjährung handelt.

§. 479. Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs.

Der Anspruch auf Schadensersatz kann nach der Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn der Käufer vorher eine der im §. 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.[1]) Diese Beschränkung tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.[2])

Reatz I S. 221 (II §. 414 Abs. 1 Satz 2). R.V. §. 473. Prot. I S. 705.

[1]) Nach §. 390 schließt die Verjährung die Aufrechnung nicht aus, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Hiernach würde der Anspruch auf Schadensersatz an sich auch ohne Anzeige des Mangels, bezw. die antizipirte Beweisauf-

Digitized by Google

nahme, bezw. Streitverkündung zur Aufrechnung verwendet werden können. Satz 1 des §. 479 beschränkt aber diese Regel zu Gunsten des Verkäufers, indem er die Aufrechnung durch Vornahme einer der bezeichneten Handlungen bedingt, damit der Verkäufer die Gewißheit erlangen kann, ob das Kaufgeschäft definitiv erledigt ist.

[2]) Vgl. §. 478 Abs. 2.

Rechte des Käufers einer Gattungssache. Recht auf Nachlieferung.

§. 480.

Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache kann statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird.[1]) Auf diesen Anspruch finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften der §§. 464 bis 466, des §. 467 Satz 1 und der §. 469, 470, 474 bis 479 entsprechende Anwendung.[2])

Fehlt der Sache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, eine zugesicherte Eigenschaft oder hat der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung, der Minderung oder der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[3])

Reatz I S. 221 (I §. 398, II §. 415). R.V. §. 474. Mot. II S. 241—243. Prot. I S. 711—718.

[1]) Nach gemeinem Recht war es streitig, ob die ädilitischen Rechtsmittel auch auf den Gattungskauf anwendbar seien. Vgl. Bötzow. Sind nach gemeinem Recht die ädilitischen Rechtsmittel auch bei einem Genuskaufe zulässig? Greifswald 1891. Dernburg, Pand. II § 101 Nr. 8. Windscheid, Pand. II §. 394 Nr. 5. Die Praxis entschied sich bejahend. R.G. VI S. 189, XII S. 84. Das B. G.B. hat diese Auffassung sanktionirt. Daneben aber läßt es den Anspruch auf Lieferung mangelfreier Sachen an Stelle der mangelhaften, die actio empti auf Erfüllung (in elektiver Konkurrenz) bestehen, jedoch mit den aus Satz 2 des Abs. 1 sich ergebenden Modifikationen. Vgl. N. 2.

[2]) Nimmt der Käufer die mangelhaften Sachen an, obschon er den Mangel kennt, so steht ihm der Anspruch auf Nachlieferung mangelfreier Sachen nur zu, wenn er sich dieses Recht wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält (§. 464). Mit Vollzug der Wandelung oder Minderung durch Einverständnißerklärung (§. 465) entfällt das Recht auf Nachlieferung mangelfreier Sachen. Der Verkäufer kann, wenn der Käufer ihm gegenüber einen Mangel der Sachen behauptet, ihn unter dem Erbieten zur Nachlieferung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Nachlieferung mangelfreier Sachen statt der gelieferten mangelhaften verlange. Die Nachlieferung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden (§. 466). Auf

Digitized by Google

den Nachlieferungsanspruch finden die für das Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§. 346—348, 350—354, 356 entsprechende Anwendung, d. h.:

a) die Parteien sind verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, insbesondere hat der Käufer die empfangenen mangelhaften Sachen zurückzuliefern. Für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache ist der Werth zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten (§. 346).

b) Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe bestimmt sich von dem Empfange der Leistung an nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Reichshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten, d. h. nach §§. 989 ff. Das Gleiche gilt von dem Anspruch auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche auf Ersatz von Verwendungen. Eine Geldsumme (beispielsweise der empfangene Kaufpreis) ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen (§. 347).

c) Die Verpflichtungen ad a und b sind Zug um Zug zu erfüllen. Sie erzeugen die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§. 320) und den Anspruch auf Verweigerung der Gegenleistung (Retention) u. s. w. nach §. 322 (§. 348).

d) Das Recht auf Nachlieferung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die mangelhafte Sache, die der Käufer empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist (§. 350). Dagegen wird es ausgeschlossen, wenn der Käufer eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Der Untergang eines erheblichen Theiles steht einer wesentlichen Verschlechterung des Gegenstandes, das von dem Käufer nach §. 278 (Verschulden seiner Vertreter) zu vertretende Verschulden eines Anderen steht dem eigenen Verschulden des Käufers gleich (§. 351). Der Anspruch auf Nachlieferung ist ausgeschlossen, wenn der Käufer die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (§. 352), es sei denn, daß der Mangel sich erst bei Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

e) Hat der Käufer die empfangenen Waaren oder einen erheblichen Theil derselben veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet (verpfändet), so ist der Anspruch auf Nachlieferung ausgeschlossen, wenn bei demjenigen, welcher den Gegenstand (die Waaren) in Folge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen des §. 351 oder des §. 352 eingetreten sind (siehe unter d).

Einer Verfügung des Käufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der

Digitized by Google

Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§. 353).

Kommt der Käufer mit der Rückgewähr der empfangenen Waaren oder eines erheblichen Theiles derselben in Verzug, so kann der Verkäufer ihm eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Der Anspruch auf Nachlieferung erlischt, wenn nicht die Rückgewähr vor Ablauf der Frist erfolgt (§. 354).

Sind mehrere Käufer betheiligt, so ist der Anspruch auf Nachlieferung untheilbar, erlischt er für einen Käufer, so erlischt er auch für die übrigen (§. 356).

f) Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur wegen dieser Nachlieferung verlangt werden, auch wenn ein Gesammtpreis für alle Sachen festgesetzt ist. Sind jedoch die Sachen als zusammengehörend verkauft, so kann jeder Theil verlangen, daß die Nachlieferung bezw. Rückgewähr auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können (§. 469). Der Anspruch auf Nachlieferung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache. Ist die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Nachlieferung verlangt werden (§. 470).

g) Sind auf der einen oder der anderen Seite mehrere betheiligt, so kann von Jedem und gegen Jeden Nachlieferung verlangt werden. Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist der Anspruch auf Nachlieferung ausgeschlossen (§. 474).

Durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Nachlieferung zu verlangen nicht ausgeschlossen (§. 475). Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Nachlieferung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt (§. 476).

h) Auf die Verjährung des Anspruchs auf Nachlieferung finden die Bestimmungen der §§. 477—479 entsprechende Anwendung. Der Käufer kann, wenn er den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesandt hat, bevor der Anspruch verjährt war, oder, wenn er vor Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Prozesse dem Verkäufer den Streit verkündet hat, noch nach Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises bis zur Nachlieferung verweigern (§. 478). Dasselbe Recht hat er, ohne daß es eine der eben bezeichneten, in Abs. 1 §. 478 genannten Handlungen bedarf, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§. 478, Abs. 2).

[3]) Neben dem Rechte auf Wandelung oder Minderung und neben dem Rechte auf Nachlieferung gewährt Abs. 2 des §. 480 dem

Digitized by Google

Käufer einer Gattungssache im Falle des Dolus oder eines dictum promissum den Anspruch auf Schadenserſatz wegen Nichterfüllung gemäß §. 463 unter der Vorausſetzung, daß in dem Zeitpunkte, in welchem die Gefahr auf den Käufer überging (§§. 446, 447), der Mangel argliſtig verſchwiegen iſt oder die zugeſicherte Eigenſchaft gefehlt hat.

Sonderbeſtimmungen bei Viehmängeln.

Das gemeine (römiſche) Recht und der auf demſelben Boden ſtehende code civil kennt keine beſonderen Beſtimmungen bezüglich der Gewährleiſtung beim Viehhandel. Dagegen haben zahlreiche Partikularrechte (Heſſ. Verordnung vom 15. März 1864. Meiningen vom 6. Juli 1844 und 10. Juni 1865, Bayern vom 26. März 1859, Baden vom 23. April 1859, Württemberg vom 7. Juli 1864, Heſſen vom 23. Oktober 1865 u. A.) Sonderbeſtimmungen für gewiſſe Viehgattungen getroffen, die weſentlich darin übereinſtimmen, daß, abgeſehen vom dolus und beſonderer Vereinbarung, der Verkäufer nur für gewiſſe geſetzlich beſtimmte Mängel (Hauptmängel) und nur im Falle ihres Offenbarwerdens innerhalb der vom Geſetze beſtimmten Gewährfriſten haftet, wobei, wenn letzteres der Fall iſt, die Vermuthung für das Vorhandenſein der Mängel ſchon zur entſcheidenden Zeit ſpricht und dem Erwerber in der Regel nur die Wandelungsklage, die Minderungsklage nur bei geſchlachtetem Vieh zuſteht (ſog. deutſchrechtliches Syſtem). — Zwiſchen dem gemeinen und letztem ſteht des ſog. gemiſchte Syſtem des Preuß. A. L. R. (I 11 §§. 192—198, I 5 §§. 319, 325—332), welches die Präſumtionsfriſten des ſog. deutſchen Rechts mit dem römiſchrechtlichen Prinzip verbindet.

Das B. G. B. hat in den folgenden §§. 482—492 das ſinguläre ſog. deutſchrechtliche Syſtem rezipirt. Hauptmängel und Gewährfriſten ſollen durch beſondere Kaiſerliche Verordnung (ſiehe Anhang dieſes Kommentars) feſtgeſetzt werden. Maßgebend dafür waren, entgegen dem Gutachten der Thierärzte, insbeſondere des deutſchen Veterinärraths, Gründe der Praktikabilität und der Viehhandelsintereſſen. Die Sondervorſchriften beſchränken ſich auf Pferde, Eſel, Mauleſel, Maulthiere, Rindvieh, Schafe und Schweine. Für alle anderen Thiere, insbeſondere auch Ziegen, Hunde, Geflügel u. ſ. w. bleiben lediglich die allgemeinen Gewährleiſtungsgrundſätze maßgebend. Es iſt Sache des Käufers, ſich im einzelnen Falle durch ſchriftliche Vereinbarung weitergehender Garantie gegen die hieraus reſultirenden Gefahren des Viehkaufes zu ſchützen.

Denn die folgenden Paragraphen ſind lediglich dispoſitiven Charakters. Zwar wollte I §. 409 eine ausdrückliche und beſondere Bezeichnung der Mängel verlangen, auf welche ſich die vereinbarte Gewährpflicht über Hauptmängel hinaus erſtrecken ſolle; „ein allgemeines Verſprechen des Veräußerers, wegen aller Mängel haften zu wollen“ ſollte „nur auf die Hauptmängel zu beziehen ſein“. Die Reichstags-Kommiſſion hat jedoch dieſe „Auslegungsregel“ geſtrichen, da ſie der vermuthlichen Abſicht der Parteien direkt widerſpreche und dem geſchäftsgewandteren Kontrahenten ein bequemes Mittel gewähren würde, den weniger geſchäftsgewandten Käufer zu benachtheiligen, indem dieſer, durch das allgemeine Verſprechen ſich für gedeckt haltend, von einer genaueren

Digitized by Google

Prüfung oder besonderen Vereinbarung absehe. Vgl. Bericht der Reichstags-Kommission S. 40. Stenograph. Bericht der Reichstagsverh., 110. Sitzung, S. 2777, 2778. Vgl. ferner §. 492. Lit.: Dickerhoff, die Gewährleistung beim Viehhandel. Berlin, Schoetz 1897 (3 M.). M. u. O. Scheerer, die Viehwährschaft, 1887. Dieselben, das in Deutschland geltende Viehwährschaftsrecht, 2. Aufl. 1891. G. Frauenstein, der Viehhandel nach deutschem, österr. u. schweiz. Recht, 1889. v. Lang, ein Beitrag zur Lehre von den Gewährleistungsklagen (in Jahrbuch der Württemb. Rechtspflege, Bd. 5 S. 356—371) 1893. v. Kübel, die Gewährleistung beim Viehhandel, Württemberg. Archiv f. Recht, Bd. 21. Walther, die sog. Hauptmängel beim Pferdehandel, Archiv f. prakt. Rechtswissensch. IV. (1857) S. 177—199. J. Lebrecht, der württemb. u. bad. G. betr. Gewährleistung beim Viehhandel 1890. F. Kuby, das bairische Ges. betr. Gewährleistung beim Viehhandel, 4. Aufl. 1892.

§. 481.

Für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen und Schweinen gelten die Vorschriften der §§. 459 bis 467, 469 bis 480 nur insoweit, als sich nicht aus den §§. 482 bis 492 ein Anderes ergiebt.

Reatz I S. 221 (I §. 399, II §. 416). R.V. §. 475. Mot. II §. 243—252. Prot. I S. 718—727.

§. 482.

Der Verkäufer hat nur bestimmte Fehler (Hauptmängel) und diese nur dann zu vertreten, wenn sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigen.

Die Hauptmängel und die Gewährfristen werden durch eine mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassende Kaiserliche Verordnung bestimmt.[1]) Die Bestimmung kann auf demselben Wege ergänzt und abgeändert werden.

Reatz I S. 221, 222 (I §. 400, II §. 417). R.V. §. 476. Mot. II S. 252—254. Prot. I S. 727—728.

[1]) Siehe Anhang dieses Kommentars. Die Gewährfristen sollen so bestimmt werden, daß sie den Zeitraum umfassen, innerhalb dessen der betreffende Hauptmangel sich der Regel nach zu offenbaren pflegt. Es werden darnach Ausnahmefälle übrig bleiben, in denen ein zur Zeit des Gefahrübergangs vorhandener Fehler sich erst nach Ablauf der Gewährfrist zeigt. (Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs, §§. 459, 446, 447, 483, ist entscheidend für die Haftung des Verkäufers). Allein diese Ausnahmefälle schließt das B.G.B. absichtlich von seiner Berücksichtigung aus, indem es von der Annahme ausgeht, daß der Nachweis, daß der Fehler zu der früheren Zeit ausnahmsweise schon vorhanden gewesen sei, mit Sicherheit niemals geführt werden könne. Der §. 482 bezieht sich aber nur auf die beim Vieh-

Digitized by Google

handel allein zulässige Wandelungsklage (actio redhibitoria). Im Fall arglistiger Verschweigung eines Mangels kommt es weder auf das Vorhandensein eines Hauptmangels noch auf die Gewährfrist, da in diesem Falle aus §§. 823, 826 mit der actio doli Aufhebung der Handels und Schadenersatz (das gesammte Interesse) innerhalb der Verjährungsfrist des §. 852 verlangt werden kann.

Nach R.O.H.G. V S. 325 XII S. 425 ist in der bloßen Nichtanzeige einer dem Verkäufer bekannten Fehlers nicht ohne Weiteres Arglist zu befinden. Vgl. hinsichtlich des dolus, Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 448.

§. 483.

Die Gewährfrist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht.[1])

Reatz I S. 226 (I §. 401, II §. 418). R.V. §. 477. Mot. II S. 254. Prot. I S. 728.

[1]) Vgl. §§. 446, 447.

§. 446 Satz 1: „Mit der Uebergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über."

§. 447 Abs. 1: „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Orte, als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat."

§. 484. Vermuthung des Vorhandenseins eines Mangels.

Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermuthet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.[1])

Reatz I S. 226 (I §. 402, II §. 419). R.V. §. 478. Mot. II S. 252, 254. Prot. I S. 736.

[1]) Diese gesetzliche Vermuthung kann durch Gegenbeweis entkräftet werden (Mot. a. a. O.). Es ist eine praesumptio juris, keine gesetzliche Fiktion.

§. 485. Anzeige des Mangels u. s. w. als Voraussetzung des Anspruchs des Käufers.

Der Käufer verliert die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, wenn er nicht spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist oder, falls das Thier vor dem Ablaufe der Frist getödtet worden oder sonst verendet

Digitized by Google

ist, nach dem Tode des Thieres den Mangel dem Verkäufer anzeigt oder die Anzeige an ihn absendet oder wegen des Mangels Klage gegen den Verkäufer erhebt oder diesem den Streit verkündet oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt.[1]) Der Rechtsverlust tritt nicht ein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig[2]) verschwiegen hat.

Reatz I S. 226 (I §. 402, II §. 420). R.V. §. 479. Mot. II S. 254 bis 256. Prot. I S. 737—739.

[1]) Vor Ablauf der Gewährfrist bezw. vor dem Tode des Thieres haftet der Verkäufer für Hauptmängel auf Grund der gesetzlichen Vermuthung des §. 484, sofern er nicht den Gegenbeweis führt, daß der Mangel später entstanden ist. Nach Ablauf der Gewährfrist bezw. Tödtung des Thieres wird er von jeder Haftung frei und geht der Käufer seines Rechtes auf Gewährleistung verlustig (da andernfalls der Erwerber durch Verzögerung der Klage dem Veräußerer die durch sofortige Besichtigung und Untersuchung des Thieres bedingte Möglichkeit des Gegenbeweises vereiteln könnte), es sei denn, daß der Käufer spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist oder dem Tode des Thieres eine der in Satz 1 §. 485 bezeichneten Handlungen vornimmt. Ueber diese Handlungen vgl. §. 478 N. 1, 2.

[2]) D. h. unter Verletzung von Treu und Glauben. Vgl. Kuhlenbeck, von den Pandekten zum B.G.B. I S. 448.

In diesem Falle kommt es aber überhaupt nicht auf die Wandelungsklage aus 2, §. 482 an, der Käufer kann sich vielmehr der durch §§. 823, 826 gebotenen Deliktsklage (actio doli) bedienen, die erst in drei Jahren von dem Zeitpunkt an verjährt, in welchem der betrogene Käufer Kenntniß von der ihm durch den Verkäufer verursachten Vermögensschädigung erlangt.

Es ist von Wichtigkeit auf diese §§. 823, 826 zu achten, um gerade beim Viehhandel der durch §. 482 bezweckten singulären Begünstigung des Viehverkäufers entgegenzutreten. Der durch §§. 823, 826 gewährt Schadenersatzanspruch schließt nach §. 249 Abs. 1 Satz 1 die Redhibition ein.

Vereinbarung über die Gewährfrist.

§. 486.

Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden.[1]) Die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Reatz I S. 227 (I §. 410, II §. 421). R.V. §. 480. Mot. II S. 263—264. Prot. I S. 729—735, 748.

[1]) Die Verlängerung muß eine bestimmte sein, denn Frist ist ein bestimmter Zeitraum. Auch würde eine Gewährleistung auf unbestimmte Zeit, d. h. für immer, dem Zwecke der Gewährfrist widersprechen.

Digitized by Google

Wandelung (Ausschluß der Minderung).

§. 487.

Der Käufer kann nur Wandelung, nicht Minderung verlangen.[1])

Die Wandelung kann auch in den Fällen der §§. 351 bis 353[2]), insbesondere wenn das Thier geschlachtet ist, verlangt werden; an Stelle der Rückgewähr hat der Käufer den Werth des Thieres zu vergüten. Das Gleiche gilt in anderen Fällen, in denen der Käufer in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, insbesondere einer Verfügung über das Thier, außer Stande ist, das Thier zurückzugewähren.[3])

Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Thieres in Folge eines von dem Käufer zu vertretenden Umstandes eingetreten, so hat der Käufer die Werthminderung zu vergüten.[4])

Nutzungen hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat.[5])[6])

Reatz I S. 227 (I §. 404, II §. 422). R.V. §. 481. Mot. II S. 256—259. Prot. I S. 738, 739, 740—744.

[1]) Der Grund des Ausschlusses der Minderung ist die Unsicherheit der Schätzung und Gefahr des Mißbrauchs der Minderung durch chikanöse Käufer.

[2]) d. h. im Falle der verschuldeten Unmöglichkeit der Rückgabe des Thieres oder verschuldeter wesentlicher Verschlechterung (§. 351), im Falle der Spezifikation (§. 352), im Falle der Veräußerung oder Belastung des Thieres mit dem Rechte eines Dritten (§. 353). Dem Käufer wird dadurch die Möglichkeit genommen, sich durch Vornahme einer der in §§. 351—353 bezeichneten Handlungen den Anspruch auf Minderung zu verschaffen. Der §. 351 schließt nämlich den Rücktritt, also auch die Redhibition (Wandelung) aus, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, der Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat; der §. 352, wenn der Berechtigte die empfangene Sache umgestaltet (spezifizirt) hat; der §. 353, wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Theil derselben veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet hat, und bei diesem letzteren (dem Dritten) die wesentliche Verschlechterung, der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Rückgabe oder die Umgestaltung eingetreten ist. Die meisten bisherigen Gesetze (z. B. S. G.B. §. 927, Pr. Ges. f. Hohenzollern §. 4) gaben in diesen Fällen die Minderungsklage (actio quanti minoris) auch beim Viehhandel. Das B. G.B. hat aber den komplizirteren, im Resultate wohl auf dieselbe hinauslaufenden Weg einer Wandelungsklage auf den Werth des Thieres gewählt. Vgl. übrigens R.O.H.G. X S. 276 ff.

[3]) Der Käufer haftet in allen Fällen verschuldeter Unmöglichkeit der Rückgewähr nicht auf Schadensersatz, sondern lediglich auf

Digitized by Google

Rückgewähr des objektiven Werthes des Thieres. Dieser Werth ist nach dem Zeitpunkte zu bestimmen, in welchem der Käufer verpflichtet gewesen sein würde, das Thier zurückzugewähren.

[4]) Auch im Falle einer verschuldeten unwesentlichen Verschlechterung des Thieres haftet Käufer nicht auf Schadensersatz, sondern nur auf Vergütung der objektiven Werthminderung. Dagegen wird Käufer schadensersatzpflichtig im Falle einer nach Vollziehung der Wandelung verschuldeten Verschlechterung des Thieres oder Unmöglichkeit der Rückgewähr (§. 347).

[5]) Die Beschränkung auf gezogene Nutzungen (fr. percepti) ergiebt sich aus dem Ausschlusse des Schadensersatzanspruchs.

[6]) Im Falle des Verkaufs mehrerer Thiere (insbesondere einer Schafheerde) war bislang in einzelnen Partikulargesetzen (z. B. im Bayerischen Währschaftsges. vom 26. März 1859) bestimmt, daß, wenn auch nur eins der Thiere mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sei, der Käufer mit Rücksicht auf den Seuchenverdacht die Zurücknahme sämmtlicher Thiere fordern könne. Das B. G. B. hat eine solche Bestimmung nicht aufgenommen; der Käufer kann nur wegen derjenigen Thiere Wandelung verlangen, bei denen sich die ansteckende Krankheit innerhalb der Gewährfrist gezeigt hat. Tritt die Krankheit erst nach Ablauf der Gewährfrist hervor, so kann der Verkäufer nur im Fall eines Verschuldens haftbar gemacht werden (vgl. Gruchot, Beitr. Bd. 38 S. 709). Vgl. jedoch §. 469 Abs. 2.

Folgen der Wandelung. §. 488.

Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, die Kosten der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie die Kosten der nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres zu ersetzen.[1])

Reatz I S. 227 (I §. 405, II §. 423). R.V. §. 482. Mot. II S. 259—261. Prot. I S. 746, 747.

[1]) Weitere Kosten, z. B. solche für nothwendige Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr, Desinfektion, bauliche Veränderungen von Stallungen, treffen den Verkäufer nur, soweit er, abgesehen von der Gewährschaft zu Schadensersatz, verpflichtet ist; also insbesondere bei arglistigem Verhalten während des Kaufabschlusses, vgl. Note 1 zu § 482, Note 2 zu § 485.

Versteigerung des Thieres. §. 489.

Ist über den Anspruch auf Wandelung ein Rechtsstreit anhängig, so ist auf Antrag der einen oder der anderen Partei die öffentliche Versteigerung des Thieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 227, 228 (I §. 406, II § 424). R.V. §. 488. Mot. II S. 261. Prot. I S. 744.

[1]) Die Vorschrift soll übermäßiges Anwachsen der Unterhaltungskosten verhüten. Bezüglich der öffentlichen Versteigerung vgl. §. 383. Im Uebrigen §§. 937, 938, 939, 942, 944 C.P.O.

§. 490. Verjährung.

Der Anspruch auf Wandelung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in sechs Wochen von dem Ende der Gewährfrist an. Im Uebrigen bleiben die Vorschriften des §. 477 unberührt.[1])

An die Stelle der in den §§. 210,[2]) 212,[3]) 215[4]) bestimmten Fristen tritt eine Frist von sechs Wochen.

Der Käufer kann auch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises verweigern.[5]) Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz unterliegt nicht der im §. 479 bestimmten Beschränkung.[6])

Reatz I S. 228 (I §. 407, II §. 425). R.V. §. 484. Mot. II S. 261, 262. Prot. I S. 745—748.

[1]) Der §. 490 modifizirt die Bestimmung des §. 477 für Viehmängel, indem er an Stelle der Verjährung von sechs Monaten eine solche von sechs Wochen setzt, welche aber beginnt mit dem Ende der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährfrist (§§. 482, 486). Unberührt bleiben die Bestimmungen, daß bei arglistigem Verschweigen die gewöhnliche Verjährung stattfindet, daß die Verjährungsfrist durch Vertrag verlängert werden kann, daß durch Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises die Verjährung unterbrochen wird (vgl. §. 477 Abs. 2, 3).

[2]) Unterbrechung der Verjährung durch Einreichung eines Gesuchs um Vorentscheidung über Zulässigkeit des Rechtswegs oder Bestimmung des zuständigen Gerichts.

[3]) Erneute Klageerhebung nach Zurücknahme bezw. Abweisung der ersten Klage ab instantia.

[4]) Frist für Klageerhebung nach zuvoriger Unterbrechung durch Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß oder durch Streitverkündung.

[5]) Vgl. §. 478, §. 485.

[6]) Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz ist nicht bedingt durch Anzeige des Mangels bezw. Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme bezw. Streitverkündung vor Ablauf der Verjährungsfrist.

§. 491. Gattungskauf.

Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Thieres kann statt der Wandelung verlangen, daß ihm an

Digitized by Google

Stelle des mangelhaften Thieres ein mangelfreies geliefert wird.[1]) Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften der §§. 488 bis 490[2]) entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 228 (I §. 408, II §. 426). R.V. §. 485. Mot. II S. 263. Prot. I S. 748.

[1]) Vgl. §. 480.

Neben der Nachlieferung kann der Käufer auch sein Interesse verlangen und den in §. 463, §. 480, 2 bestimmten Schadensersatzanspruch geltend machen.

[2]) d. h. Käufer kann Ersatz der Fütterungskosten u. s. w. und Versteigerung im Falle des Rechtsstreits beanspruchen; auch gilt die Verjährungsfrist von nur sechs Wochen.

Garantieversprechen. §. 492.

Uebernimmt der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers[1]) oder sichert er eine Eigenschaft des Thieres zu, so finden die Vorschriften der §§. 487 bis 491 und, wenn eine Gewährfrist vereinbart wird, auch die Vorschriften der §§. 483 bis 485 entsprechende Anwendung. Die im §. 490 bestimmte Verjährung beginnt, wenn eine Gewährfrist nicht vereinbart wird, mit der Ablieferung des Thieres.[2])

Reatz I S. 228 (I § 411, II §. 427). R.V. §. 486. Mot. II S. 264, 265. Prot. I S. 730–734, 748.

[1]) Vgl. Vorbemerkung oben S. 339, Abs. 3.

[2]) Ist eine Gewährfrist vereinbart, so sind §§. 483, 485, 487 bis 491 unmittelbar anwendbar, §. 484 mit der Maßgabe, daß jeder nach der Vereinbarung zu vertretende Mangel als schon zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden gewesen vermuthet wird.

Gewährleistung bei anderen Verträgen. §. 493.

Die Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 230 (II §. 429). R.V. §. 488. Prot. I S. 748.

[1]) Vergl. §. 445. Nicht nur die allgemeinen Vorschriften §§. 459—580, auch diejenigen über Viehmängel (§§. 481—492) finden entsprechende Anwendung. A. M. Endemann, Einf. i. d. Studium des B.G.B. §. 161 Anm. 23.

Digitized by Google

III. Beſondere Arten des Kaufes.

Vorbemerkung: Das B.G.B. behandelt als beſondere Arten des Kaufes nur 1. den Kauf nach Probe und den Kauf auf Probe, 2. den Wiederverkauf, 3. den Verkauf.

Ueber Kauf sub lege commissoria (Vorbehalt des Rücktritts für den Fall nicht rechtzeitiger Entrichtung des Kaufpreiſes) vgl. §§. 346—360, über Kauf mit in diem addictio vgl. Dernburg, Pand. II §. 95, 6 b. Abzahlungsgeſchäfte vgl. Reichsgeſ. v. 16. Mai 1894, Differenzgeſchäft (Zeitkauf) §. 764, Erbſchaftskauf §§. 2371—2385.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

Vorbemerkung: Die folgenden §§. 494—496 ſtimmen ſachlich überein mit den Art. 340, 339 des H.G.B. Nicht erwähnt wird im B.G.B. der Kauf zur Probe, da er keine juriſtiſch erhebliche Bedeutung hat als „unbedingter Kauf unter Hinzufügung des Beweggrundes“ (Art. 341 des H.G.B.).

§. 494. **Kauf nach Probe.**

Bei einem Kaufe nach Probe oder nach Muſter ſind die Eigenſchaften der Probe oder des Muſters als zugeſichert anzuſehen.[1] [2]

Reatz I S. 230 (I §. 470, II §. 430). B.V. (Bundesraths-Vorlage)*) §. 488. R.B. §. 489. Mot. II S. 332, 333. Prot. II S. 77.

[1] Vgl. Art. 340 des alten H.G.B.

Ob ein Kauf nach Probe oder nach Muſter abgeſchloſſen, iſt nicht abhängig von der ausdrücklichen Bezeichnung des Geſchäfts als eines ſolchen, ſondern Frage der Willensauslegung. Der Wille kann in jeder beliebigen Weiſe ausgedrückt werden. R.O.H.G. XVI S. 317. Auslieferung einer Probe iſt nicht nöthig.

[2] Der Verkäufer muß die Probemäßigkeit beweiſen, R.O.H.G. XI S. 367, auch wenn der Käufer, der im Voraus bezahlt hat, das Geld zurückverlangt, es ſei denn, daß er die Waare ausdrücklich angenommen hat. R.O.H.G. II S. 418. Dagegen trifft die Beweislaſt, daß nach Probe verkauft worden, den, der ein Recht daraus ableitet. R.O.H.G. II S. 418. Wenn der Verkäufer die Identität der vom Käufer zur Dispoſition geſtellten, von dieſem vorgelegten Waare und der vom Käufer vorgelegten Probe beſtreitet, muß er die Nichtidentität beweiſen. R.O.H.G. VI S. 337. Der Kontrahent, welcher als Inhaber der maßgebenden Probe dieſelbe vor der Erledigung der Frage nach der Probemäßigkeit der gelieferten Waare abſichtlich oder fahrläſſig abhanden kommen läßt, bürdet ſich die Beweislaſt auf, falls ſie ihm im Uebrigen nicht obgelegen haben würde. R.O.H.G. IX S. 27, XII S. 118, XX S. 62. R.G. XI S. 36.

Vgl. noch über die rechtliche Natur des Kaufes nach Probe Thöl, Handelsrecht §. 72, Dernburg, Pand. II §. 95.

Entſch.: Seufferts Archiv VII Nr. 304, XXIII Nr. 274, XXIX Nr. 178, XXXI Nr. 325, 326, XXXIV Nr. 312.

*) Da die Bundesraths-Vorlage beim Erſcheinen des erſten Theils noch nicht vorlag, konnte ſie erſt von hier ab zitirt werden. Sie wird in allen folgenden Paragraphen unter der Abkürzung B.V. angeführt werden.

Digitized by Google

Kauf auf Probe.

§. 495.

Bei einem Kaufe auf Probe oder auf Besicht steht die Billigung des gekauften Gegenstandes im Belieben des Käufers.[1]) Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen.[2])

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.[3])

Reatz I S. 320 (I §§. 471, 472, II §. 431). B.B. §. 489. R.B. §. 490. Mot. II S. 333—335. Prot. II S. 77—78.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 387, I §. 93 N. 1, Art. 339 des alten H.G.B. R.O.H.G. XIV S. 204.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand. II §. 95.

Es kann also auch unter auflösender Bedingung der Kauf abgeschlossen werden, doch muß der, welcher dies behauptet, es beweisen. R.O.H.G. VII S. 38.

Die Gefahr geht, wenn nicht unter auflösender Bedingung verkauft ist, erst mit Eintritt der Bedingung auf den Käufer über. Vgl. N. 1 zu §. 446.

[3]) Vgl. §. 888 C.P.O.

§. 496.

Die Billigung eines auf Probe oder auf Besicht gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nur bis zum Ablauf einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden.[1]) War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe oder der Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung.

Reatz I S. 230, 231 (I §. 473, II §. 432). B.B. §. 499. R.B. §. 491. Mot. II S. 335, 336. Prot. II S. 77.

[1]) Vgl. §. 346 H.G.B.

2. Wiederkauf.

Vorbemerkung. Vgl. Petrażycki, Einkommen Bd. 1 S. 311, 318ff.

Der Vorbehalt des Wiederkaufsrechts (Rückkauf) hat eine rein obligatorische Wirkung. Ueber die juristische Konstruktion vgl. Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverh., S. 22, 23. Endemann, Einf. S. 730 (kein Rücktrittsrecht, sondern Recht auf Abschluß eines neuen Kaufs).

Aus der obligatorischen Natur des Wiederkaufsrechts folgt ohne Weiteres, daß, wenn der Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Käufer veräußert wird, bei dem Zwangsverkauf das Recht des Verkäufers (Wiederkaufsberechtigten) keine Berücksichtigung findet.

Das Wiederkaufsrecht ist (abweichend vom Pr. A.L.R. I 11 §§. 315, 317) vererblich und übertragbar.

Keine Bestimmung giebt das B.G.B. über den Vorbehalt des Wiederverkaufsrecht. Vgl. Mot. II S. 342.

Digitized by Google

§. 497.

Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zu Stande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.[1])

Reatz I S. 231 (I §. 476, 477, II §. 433). V.V. §. 491. N.V. §. 492. Mot. II S. 339—341. Prot. II S. 81 ff.

[1]) Wegen wucherischen Mißbrauchs beim Wiederkaufsvorbehalt vgl. Wuchergesetz v. 24. Mai 1880 bezw. 19. Juni 1893.

Ob ein Kauf und der damit verbundene Vorbehalt des Wiederkaufs (Rückkaufs) nur die Form für ein Kreditgeschäft bildet und eine versteckte Pfandbestellung bezweckt, sei es also ein simulirter Kauf oder ein fiduciarisches Geschäft, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Vgl. R.G. II Nr. 44, 45.

§. 498.

Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör[1]) herauszugeben.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert,[2]) so ist er für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist er nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.[3])

Reatz I S. 232 (I §. 478, II §. 434). V.V. §. 492. N.V. §. 493. Mot. II S. 342—343. Prot. II S. 84.

[1]) d. h. dem zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts vorhandenen. Vgl. §. 500.

[2]) d. h. auch, wenn eine objektive Verschlechterung in der Veränderung nicht liegt.

[3]) Die Anwendung des §. 323 Abs. 1 Halbs. 2 ist ausgeschlossen. Der Wiederkäufer trägt die Gefahr der Verschlechterung auch vor der Uebergabe, die Gefahr des Untergangs richtet sich nach der allgemeinen Regel (§§. 323, 446, 447). Doch erlischt das Wiederkaufsrecht durch zufälligen Untergang vor Ausübung des Wiederkaufsrechts. Will er sich den Wiedererwerb sichern, ohne die Gefahr der zufälligen Verschlechterung zu übernehmen, so bleibt ihm unbenommen, den Weg des §. 501 einzuschlagen und als Wiederkaufspreis den Schätzungspreis zu bestimmen.

Digitized by Google

Verfügungen der Zwischenzeit.

§. 499.

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen. Einer Verfügung des Wiederverkäufers steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.[1])

Reatz I S. 232 (I §. 478 Satz 1, II §. 434 Abs. 3). B.B. §. 493. R.B. §. 494. Mot. II S. 342—343. Prot. II S. 82.

[1]) Vgl. §§. 325, 326; ferner §. 353 Abs. 2.

Verwendungen des Wiederverkäufers.

§. 500.

Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkaufe gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Werth des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist.[1]) Eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, kann er wegnehmen.[2])

Reatz I S. 233 (I §. 279 Abs. 3, II §. 435). B.B. §. 494. R.B. §. 495. Mot. II S. 344. Prot. II S. 83, 87.

[1]) Vgl. §. 996. Maßgebend für die Frage der Bereicherung des Wiederkäufers ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Wiederkaufs. Auf Verwendungen, die der Wiederverkäufer *nach* dem Wiederkauf macht, findet §. 450 Anwendung.

[2]) Vgl. §. 258.

Wiederverkauf zum Schätzungswerthe.

§. 501.

Ist als Wiederkaufspreis der Schätzungswerth vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.[1])

Reatz I S. 233 (I §. 480, II §. 436). B.B. §. 495. R.B. §. 496. Mot. II S. 347. Prot. II S. 92.

[1]) Der §. 501 enthält eine bloße Auslegungsregel, die durch ausdrückliche Parteivereinbarung ausgeschlossen werden kann. Wenn lediglich vereinbart worden ist, daß der gekaufte Gegenstand zu demjenigen Preise wiedergekauft werden kann, der zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechts angemessen ist (Schätzungswerth), so

Digitized by Google

wird angenommen, daß damit die Parteien die Anwendung des §. 498 Abs. 2 haben ausschließen wollen. Die Parteien können aber ausdrücklich vereinbaren, daß der Gegenstand zwar zum Schätzungswerthe zur Zeit des Wiederkaufs zurückgekauft werden kann, Wiederverkäufer aber außerdem noch für jede schuldhafte oder selbst zufällige Verschlechterung bezw. Vernichtung des Gegenstandes haftbar bleiben soll.

Die Auslegungsregel erstreckt sich nicht auf die Belastung der Sache mit Rechten Dritter.

Mehrere Wiederkaufsberechtigte.

§. 502.

Steht das Wiederkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden.[1]) Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im Ganzen auszuüben.[2])

Reatz I S. 233, 234 (II §. 437). B.B. §. 496. N.B. §. 497. Mot. II S. 341. Prot. II S. 91.

[1]) Vgl Pr. A. L.R. I 11 §. 320. S. G.B. §. 1135. Das Wiederkaufsrecht ist untheilbar. Vgl. §. 356.

[2]) Satz 2 weicht von der für die Untheilbarkeit des Rücktrittsrechts gegebenen Bestimmung (§. 356 Satz 2) ab, das Wiederkaufsrecht accrescirt bei Nichtausübung den Mitberechtigten.

Zeitliche Beschränkung des Wiederkaufsrechts.

§. 503.

Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von dreißig, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden.[1]) Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.[2])

Reatz I S. 234 (II §. 438). B.B. §. 497. N.B. §. 498. Mot. II S. 341, 342. Prot. II S. 90.

[1]) Der §. 503 enthält keine Verjährungsfrist, sondern eine gesetzliche Ausschlußfrist, welche vertragsmäßig verkürzt oder verlängert werden kann.

[2]) Eine einfache Beseitigung der gesetzlichen Frist ohne Ersatz einer bestimmten vertragsmäßigen Frist ist unzulässig.

3. Vorkauf.

Vorbemerkung: Auch das in den folgenden §§. 504—514 dispositiv geregelte Vorkaufsrecht ist rein obligatorisch, d. h. es gewährt nur gegen den zum Vorkauf Verpflichteten Ansprüche, nicht gegen Dritte. Auch die Kenntniß des Dritten vom Vorkaufsrecht verpflichtet denselben weder zur Herausgabe noch zum Schadensersatze.

Digitized by Google

Ein Dritten gegenüber wirksames Vorkaufsrecht gewährt das B.G.B. bei Grundstücken (§§. 1094—1104), ferner im Erbrecht den Miterben (§§. 2034—2036); bezüglich landesgesetzlicher Vorkaufsrechte vergl. Einf.Ges. Art. 4, 67, 109.

Das obligatorische Vorkaufsrecht entsteht durch Vertrag (Vorbehalt oder nachträgliche Vereinbarung) oder Vermächtniß (§ 1939).

Das Vorkaufsrecht gewährt dem Berechtigten den persönlichen Anspruch gegen den Verpflichteten darauf, daß dieser, falls er später den Gegenstand, in Beziehung auf welchen das Vorkaufsrecht besteht, verkaufen werde, dem Berechtigten als Käufer den Vorzug einräume, falls dieser in den Kauf eintreten will.

Ueber die juristische Konstruktion vgl. Windscheid II §. 388. Seuffert's Arch. XVII Nr. 214, XXX Nr. 447. Endemann, Einführung §. 162 Anm. 14. Schollmeier S. 25, 26.

Der Code civil übergeht das Vorkaufsrecht; in der französischen Doktrin ist die bloß obligatorische Natur des bedungenen Vorkaufsrechts anerkannt. Zachariä II §. 383 Anm. 3. Pr. A.L.R. I 11 §. 295, I. 20 §§. 568 ff. S.G.B. §§. 1118, 1124.

Literatur: Jäger, Das Vorkaufsrecht nach gem. R., 1893.

Voraussetzung des Vorkaufs. §. 504.

Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.[1])

Reatz I S. 234 (I §. 481 Abs. 1, II §. 439 Abs. 1). B.V. §. 498. R.V. §. 499. Mot. II S. 344—348. Prot. II S. 93.

[1]) Es genügt nicht, daß ein Dritter sich geneigt oder bereit erklärt hat, zu kaufen; er muß sich durch perfekten Vertrag gebunden haben. Seuffert, Archiv XXX Nr. 247.

Es genügt aber, daß nur ein Theil des Gegenstandes verkauft wird.

Abschluß des Vorkaufs. §. 505.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.[1])

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.[2])

Reatz I S. 234 (I §. 482 Satz 1, II §. 439 Abs. 2). B.V. §. 499. R.V. §. 500. Mot. II S. 346—348. Prot. II S. 94 ff.

[1]) Auch nicht, wenn der Gegenstand des Vorkaufsrechts ein Grundstück ist.

[2]) Die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Vorkauf bestimmen sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Kauf und gegenseitige Verträge.

Digitized by Google

Vorkaufsrecht bei einem bedingten oder unter Vorbehalt des Rücktritts abgeschlossenen Kaufe.

§. 506.

Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.[1])

Reatz I S. 234 (I §. 481 Abs. 2, II §. 440). V.V. § 500. N.V. §. 501. Mot. II S. 346. Prot. II S. 98 ff.

[1]) Die Ausübung des Vorkaufsrechts soll nicht dadurch vereitelt oder erschwert werden, daß der Kaufvertrag gerade wegen des Vorkaufsrechts bedingt oder unter Vorbehalt des Rücktrittsrechts abgeschlossen wird.

Eintritt des Berechtigten in Nebenleistungen.

§. 507.

Hat sich der Dritte in dem Vertrage zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außer Stande ist,[1]) so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung ihren Werth zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen;[2]) die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

Reatz I S. 235 (I §. 484 Abs. 1, II §. 441). V.V. §. 501. N.V. §. 502. Mot. II S. 348, 349. Prot. II S. 100.

Vgl. Pr. A. L.R. I 20 §§. 579, 581, 582.

[1]) Es kommt lediglich auf das subjektive Unvermögen des Berechtigten an. Vgl. §§. 269, 275 Abs. 2.

[2]) Ohne daß von einer Entschädigungsverbindlichkeit des Verpflichteten die Rede sein kann.

Sog. Mengekauf.

§. 508.

Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesammtpreise gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnißmäßigen Theil des Gesammtpreises zu entrichten.[1]) Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachtheil für ihn getrennt werden können.

Reatz I S. 235 (I §. 484 Abs. 2, II §. 442). V.V. §. 502. N.V. §. 503. Mot. II S. 349. Prot. II S. 105.

[1]) Vgl. S. G.B. §. 1123

Digitized by Google

Vorkaufsrecht bei gestundetem Kaufpreis.

§. 509.

Ist dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen worden ist.

Reatz I S. 235 (II §. 443). B.B. §. 503. R.B. §. 504. Prot. II S. 105.

Vgl. Pr. A. L.R. I 20 §. 621.

Anzeigepflicht des Verpflichteten. Präklusivfrist.

§. 510.

Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzutheilen. Die Mittheilung des Verpflichteten wird durch die Mittheilung des Dritten ersetzt.[1])

Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfange der Mittheilung ausgeübt werden.[2]) Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist.

Reatz I S. 236 (I §§. 483, 487 Nr. 2, II §. 444). B.B. § 504. R.B. §. 505. Mot. II S. 348, 351, 352.

[1]) Durch die Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige macht sich der Verpflichtete schadensersatzpflichtig. Auf die Mittheilung finden die §§. 130—132 Anwendung.

[2]) Berechnung der Frist nach §§. 187, 188.

Sog. Kindskauf.

§. 511.

Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt.

B.B. §. 505. R.B. §. 506. Prot. S. 104.

Vgl. Pr. A. L.R. I 20 §. 584.

Digitized by Google

Vorkauf beim Zwangsverkaufe.

§. 512.

Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung[1]) oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Reatz I S. 236 (I §. 485, II §. 445). B.B. §. 506. R.B. §. 507. Mot. II S. 350. Prot. II S. 107 ff.

[1]) Die Vorschrift findet nicht Anwendung auf eine Zwangsvollstreckung theilungshalber (§. 753), wobei das Vorkaufsrecht vielmehr ausgeübt werden kann.

§. 513. Mehrere Vorkaufsberechtigte.

Steht das Vorkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im Ganzen auszuüben.[1])

Reatz I S. 236 (II §. 446). B.B. §. 507. R.B. §. 508. Mot. II S. 348. Prot. II S. 111.

[1]) Vgl. §. 502 N. 1. Das Recht kann nur von allen Berechtigten zusammen in Beziehung auf den ganzen Gegenstand ausgeübt werden.

Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts. Unvererblichkeit.

§. 514.

Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

Reatz I S. 236 (I §§. 486, 487 Nr. 1, II §. 447). B.B. §. 508. R.B. §. 509. Mot. II S. 351. Prot. II S. 110.

IV. Tausch.

Vorbemerkung. Tausch ist der Vertrag, vermöge dessen man einen Vermögensgegenstand veräußert für eine Gegenleistung, welche nicht in Geld, sondern in anderen Dingen besteht. Besteht die Gegenleistung theils in Geld, theils in anderen Dingen, so ist der Vertrag ein Kauf, wenn die Geldleistung das Hauptsächliche ist. Während nach römischem Rechte der Tausch ein Innominatkontrakt war, ist er nach dem B.G.B. ein formloser Konsensualvertrag.

Beseitigt ist die Vorschrift des Pr. A.L.R. I 11 §§ 367 ff., Code civil 1705, daß bei Entwehrung des Tauschobjekts der betr. Kontrahent die Wahl hat zwischen der Forderung auf Schadensersatz oder der Rückforderung des von ihm gegebenen Tauschobjekts.

Nach dem B.G.B. finden sämmtliche Bestimmungen über den Kaufvertrag auf den Tausch entsprechende Anwendung, insbesondere auch §§. 433 ff. (Rechtsverschaffung), §. 444 (Auskunftsertheilung),

Digitized by Google

§. 459 (Gewährleistung), §§. 448—450 (Kosten, Verwendungen). Ausgeschlossen ist jedoch durch die Natur der Sache die Anwendung der Vorschriften über Minderung, wenn individuell bestimmte Gegenstände gegen einander ausgetauscht sind. Ein Tausch darf nicht zur Umgehung eines Vorkaufsrechts benutzt werden, er steht in diesem Fall dem Kaufe gleich.

Uebergang der Gefahr sowie der Nutzungen und Lasten bestimmt sich nach §§. 446, 447.

§. 515.

Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung. [1])

Reatz I S. 242 (I § 502, II §. 462). V.V. S. 509. R.V. §. 510. Mot. II S. 366 bis 368. Prot. II S. 130.

[1]) Jeder Kontrahent ist in Ansehung der von ihm versprochenen Leistung gleich einem Verkäufer, in Ansehung der ihm zugesicherten Leistung gleich einem Käufer zu beurtheilen.

Zweiter Titel.

Schenkung.

Vorbemerkung: Systematisch gehört die Schenkung nicht dem Rechte der Schuldverhältnisse an, sondern erstreckt sich als ein der verschiedensten konkreten Formen fähiges Rechtsgeschäft über das ganze Vermögensrecht, das B. G.B. giebt aber in den folgenden §§. 516—534 auch nur allgemeine Vorschriften über die zwischen den bei einem Schenkungsvertrag zwischen den Betheiligten bestehenden Schuldverhältnisse.

Es giebt außerdem an zahlreichen anderen Stellen Sondervorschriften über Schenkungen, welche mit deren eigenthümlichen wirthschaftlichem Charakter zusammenhängen. Vgl. §§. 1301, 1446, 1447, 1521, 1551, 1584, 1641, 1804, 2113, 2205, 2287, 2325—2331. Schenkung ist nicht jede unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden. Der letztere Begriff ist ein weiterer, umfaßt insbesondere auch die Ausstattung (§. 1624), ferner jede unentgeltliche Dienstleistung. Nach der Auffassung des B. G.B. schließt jede Schenkung einen Vertrag in sich. (Im gem. R. war die Vertragsnatur der Schenkung streitig.) Das Wesen der Schenkung erfordert zwei Bestandtheile, einen objektiven, das dingliche Uebertragungsgeschäft, dessen Inhalt sich nach dem Gegenstande der Uebertragung bestimmt, dem aber wesentlich ist eine Vermögensminderung des Schenkenden, und einen subjektiven, das Einverständniß der Parteien, daß die durch den dinglichen Uebertragungsakt erfolgende Vermögenszuwendung unentgeltlich erfolgen solle (animus donandi). Die Art und Weise, in welcher das objektive Moment zur Erscheinung gebracht wird, kann so verschieden sein, wie die Geschäfte, durch welche dem einen Vermögen aus dem anderen Vermögen etwas zugeführt wird.

Die Hauptgeschäfte, welche diese Vermögenszuwendung z. B. eine Eigenthumsübertragung, bewirken, erfordern allerdings ebenfalls einen Vertrag; aber nicht dieser Vertrag, sondern der Vertrag über die causa ist Schenkung. Es ist möglich, daß das objektive und subjektive Moment zeitlich zusammenfallen, z. B. bei allen zur

Digitized by Google

unmittelbaren Vollziehung gelangten Schenkungen; beide Momente können aber auch auseinanderfallen, und zwar nicht nur zeitlich, sondern auch z. B. insofern, als zwar bezüglich des Uebertragungsgeschäfts, nicht aber bezüglich des Kausalgeschäfts Willensübereinstimmung zwischen den Betheiligten besteht. Bei der einseitigen Zuwendung eines Vermögensguts an einen Anderen geht das dingliche Uebertragungsgeschäft voraus; es tritt damit sofort eine Bereicherung desjenigen ein, zu dessen Gunsten die Zuwendung erfolgt ist, und es ergiebt sich daraus die Folge, daß man das Vermögen eines Anderen auch gegen dessen Willen vermehren kann. In dieser Vermögensvermehrung liegt jedoch noch keine Schenkung. Um die Zuwendung zu einer Schenkung zu gestalten, muß ein zweiter Vertrag hinzutreten, der die Vermögensvermehrung zu einer bleibenden macht. Dieser Erfolg hängt davon ab, ob derjenige, dem die Zuwendung gemacht ist, die beabsichtigte Schenkung annehmen will oder nicht, was in seine Hand gelegt ist. Nimmt er an, so ist durch die Annahme der Schenkungsvertrag entstanden; lehnt er ab, so kann das zugewendete nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert worden. (Prot. II S. 5 ff. Reatz I S. 244 N. 2.)

Die remuneratorische (belohnende) Schenkung unterliegt keinen Sonderbestimmungen, soweit nicht §. 534 (Ausschluß der Widerrufs) in Betracht kommt. (Anders Pr. A. L.R. I 11 §§. 1169, 1173 bis 1177, Code civil 960.) Vgl. Harburger, die remuneratorische Schenkung. 1875. Dernburg, Pand. II §. 108 i. f. Es ist übrigens zu beachten, ob in Wahrheit Schenkung oder nicht vielmehr Honorirung vorliegt. Der römischrechtliche Verbot der Schenkungen unter Ehegatten ist beseitigt. Dagegen ist allgemein das Schenkungsversprechen an gerichtliche oder notarielle Form gebunden, §. 518.

Literatur: Windscheid, Pand. II §§. 365 ff. Dernburg, Pand. II §§. 106 ff. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B II §. 33. Burkhard, Schenkungsannahme 1892. Reatz, Schenkung, in den Gutachten aus dem Anwaltstande über den Entw. I Heft 3 S. 163—230, 1888. Schollmeier, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 1897, S. 26—34.

§. 516. Begriff u. Wesen der Schenkung. Fiktion der Annahme.

Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Theile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.[1])

Ist die Zuwendung ohne den Willen des Anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der Andere sie vorher abgelehnt hat.[2]) Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die

Digitized by Google

Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.[3] [1] [5]

Reatz I S. 242 (I §§. 437, 438, II §. 463). V.V. §. 510. R.V. §. 511. Mot. II S. 286—290. Prot. II S. 5—8.

[1] Vgl. Vorbemerkung.

Ausgeschlossen vom Begriff der Vermögensbereicherung ist die Zuwendung immaterieller Güter, z. B. Ertheilung von Unterricht, soweit dem Anderen dadurch nicht etwa eine nothwendige Ausgabe erspart wird. Vgl. Endemann, Einf. II S. 740.

Vgl. übrigens R.G. XIV S. 193.

[2] Abs. 2 Satz 1 knüpft an den fruchtlosen Ablauf der Erklärungsfrist die Fiktion der Annahme. Die Ablehnung muß dem Zuwendenden gegenüber erklärt werden.

[3] Vgl. §§. 812 ff.

[4] Ob ein Sicherungsgeschäft (Bürgschaftsbestellung, Pfandbestellung), oder die Zahlung der Schuld eines Anderen eine Bereicherung des Schuldners enthält, ist davon abhängig, ob letzterer vermögenslos ist (vgl. §§. 267, 268). R.G. XXX S. 7 ff.

[5] Wenn bei einem zweiseitigen Vertrag animo donandi eine den Werth der Gegenleistung übersteigende Leistung vereinbart wird (negotium mixtum cum donatione), so ist der Vertrag, soweit der Werth der Leistung den der Gegenleistung übersteigt, als Schenkung zu beurtheilen. R.O.H.G. XVII Nr. 4 S. 12, V Nr. 12 S. 52.

§. 517.

Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn Jemand zum Vortheil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtniß ausschlägt.[1]

Reatz I S. 246 (I §. 439, II §. 464). V.V. §. 511. R.V. §. 512. Mot. II S. 290, 291. Prot. II S. 8—9.

[1] Vgl. Pr. A.L.R. I 11 §. 1039. L. 5 §§. 13, 14, I 31 §. 7 D. de don. 24, 1. S.G.V. §. 1051.

Erlaß künftiger, versprochener Zinsen ist eine Schenkung, weil er Befreiung von einer schon bestehenden, nur noch nicht fällig gewordenen Verbindlichkeit ist.

Aufgeben einer Sicherheit, Befreiung eines Bürgen, Löschung einer Hypothek ist eine Schenkung, wenn sie animo donandi geschieht. Schenkung ist niemals die Sicherheitsleistung durch den Verpflichteten, auch nicht bei einer Naturalobligation. Vgl. R.G. VI S. 85, IX S. 103. A. M. R.G. X S. 83.

Form der Schenkung. §. 518.

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich.[1] Das

Digitized by Google

Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der in den §§. 780, 781 bezeichneten Art schenkweise ertheilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.[2])

Reatz I S. 246, 247 (I §§. 440, 441, II §. 465). V.V. §. 512. R.V. §. 518. Mot. II S. 291—295. Prot. II S. 13—18.

[1]) Vgl. §. 313 Satz 2. (Code civil 1338. Pr.A.L.R. I 5 §§. 156 ff.) Die Bewirkung der versprochenen Leistung fällt in der Regel mit der Schenkung zusammen beim Erlaß einer Forderung, bei Cession (§. 398), Hingabe eines Sparkassenbuchs zwecks Einziehung eines Betrags. R.G. IX S. 245, XIV Nr. 68. Die Form ist nur für das Versprechen erforderlich, die Annahme des Versprechens unterliegt den allgemeinen Grundsätzen, ist also formlos. R.G. XV S. 218.

Tradition ist zur Bewirkung der versprochenen Leistung bei beweglichen Sachen nicht erforderlich, es genügt constitutum possessorium (§. 930).

[2]) Genau genommen, wird hier nicht das Versprechen ex post wirksam, sondern vollzogen, und der Satz besagt nur, daß die vollzogene Schenkung, auch wenn sie auf Grund eines ungültigen Versprechens vollzogen ist, als Realvertrag gültig ist, ohne Form. Dabei ist es gleichgültig, ob die Vollziehung des Versprechens im Irrthum über die Nichtigkeit oder in voller Kenntniß der Nichtigkeit erfolgt ist.

§. 519. Beneficium competentiae des Schenkers. Priorität des Anspruchs bei mehreren Beschenkten.

Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise ertheilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.[1])

Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor.[2])

Reatz I S. 248 (II §. 466). V.V. §. 513. R.V. §. 514. Prot. II S. 21. Reichst.Sitz.Prot. S. 2779, 3060.

[1]) Vgl. §§. 1610 Abs. 1, 1345, 1351, 1360 f., 1578 ff., 1601 f., 1700, 1703, 1708 ff., 1739, 1765 ff.

[2]) Bei gleichzeitig entstandenen Ansprüchen hat der Schenker die Wahl, ob er sich der ihm durch Abs. 1 gegebenen Kompetenzeinrede nur gegen einen oder alle theilweise bedienen will. Vgl. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 80.

Digitized by Google

Schenkung einer Rente. Verpflichtung der Erben. §. 520.

Verspricht der Schenker eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung, so erlischt die Verbindlichkeit mit seinem Tode, sofern nicht aus dem Versprechen sich ein Anderes ergiebt.

Reatz I S. 249 (I §. 447, II §. 467). B.B. §. 514. R.B. §. 515. Mot. II S. 298, 266. Prot. II S. 30.

Haftung des Schenkers. §. 521.

Der Schenker hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Reatz I S. 249 (I §. 442, II §. 468). B.B. §. 515. R.B. §. 516. Mot. II S. 296. Prot. II S. 21.

Verzugszinsen. §. 522.

Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet.[1])

Reatz I S. 249 (I §. 445, II §. 469). B.B. §. 516. R.B. §. 517. Mot. II S. 297, 298. Prot. II S. 29.

[1]) Die Vorschrift gilt auch für die Erben des Schenkers. (Abweichend vom Pr. A.L.R. I 11 §. 1081.)
Zinsen seit der Rechtshängigkeit des wegen der betreffenden (fälligen) Geldschuld angestellten Prozesses (Prozeßzinsen) hat auch der Schenker zu zahlen (§. 291).
Sonstige Wirkungen des Verzugs, der übrigens nach §. 521 grobe Fahrlässigkeit voraussetzt, bestimmen sich nach §§. 286 ff.

Haftung für Rechtsmängel. §. 523.

Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[1])

Hatte der Schenker die Leistung eines Gegenstandes versprochen, den er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte wegen eines Mangels im Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.[2]) Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des §. 433 Abs. 1,[3]) der §§. 434 bis 437,[4]) des §. 440 Abs. 2 bis 4[5]) und der §§. 441 bis 444[6]) finden entsprechende Anwendung.[7])

Reatz I S. 250 (I §. 443, II §. 470). B.B. §. 517. R.B. §. 518. Mot. II S. 443, 444. Prot. S. 25—29.

Digitized by Google

[1]) Ohne Unterschied, ob es sich um Schenkung eines nur der Gattung nach bestimmten Gegenstandes oder einer species handelt. Es handelt sich aber im Abs. 1 um Schenkung eines im Vermögen des Schenkers bereits vorhandenen Gegenstandes.

Grobe Fahrlässigkeit steht im Falle des Abs. 1 der Arglist nicht gleich. Arglist vgl. Note 1 zu §. 524.

[2]) Auch im Abs. 2 bei Schenkung eines vom Schenker erst zu erwerbenden Gegenstandes ist es gleichgültig, ob letzterer generisch oder individuell bestimmt ist.

[3]) Schenker ist verpflichtet zur Tradition und Eigenthums- bezw. Rechts-Verschaffung.

[4]) Schenker haftet für Freiheit des Gegenstandes von Rechten Dritter (§. 434), für Löschung nicht bestehender Rechte im Grundbuch (§. 435), nicht jedoch für Freiheit von öffentlichen Abgaben und Lasten (§. 436), Schenker einer Forderung bezw. sonstigen Rechtes für rechtlichen Bestand (§. 437).

[5]) Der mit einer beweglichen Sache Beschenkte kann wegen des Rechtes eines Dritten, der zum Besitze der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat oder sie dem Schenker zurückgewährt oder wenn die Sache untergegangen ist. Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Beschenkten oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Beschenkte das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Dritten abfindet.

Steht dem Beschenkten ein Anspruch auf Herausgabe gegen einen Anderen zu, so genügt an Stelle der Rückgewähr die Abtretung des Anspruchs (§. 440 Abs. 2—4).

[6]) Die Vorschriften des §. 440 Abs. 2—4, Note 5 (a. E.), gelten auch, wenn ein Recht an einer beweglichen Sache verschenkt ist, das zum Besitze der Sache berechtigt (§. 441).

Der Beschenkte hat bei Bestreiten des Schenkers den Mangel im Rechte zu beweisen (§. 442). Ausschluß der Haftung ist nichtig, wenn der Schenker arglistig den Mangel verschweigt (§. 443). Der Schenker hat dem Beschenkten Auskunft über die den geschenkten Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse zu ertheilen, die Pertinenzurkunden auszuliefern, event. öffentlich beglaubigten Auszug aus einer solchen Urkunde zu ertheilen (§. 444).

[7]) §. 307 (Haftung auf negatives Vertragsinteresse) ist weder im Falle des Abs. 1 noch Abs. 2 anwendbar. Vgl. Planck, Komm. §. 523 Note 1a. A. M. Meißner, Komm. §. 523 Note 1.

§. 524. Haftung für Sachmängel.

Verschweigt der Schenker arglistig[1]) einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[2])

Hatte der Schenker die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache versprochen, die er erst erwerben sollte, so kann der Beschenkte, wenn die geleistete Sache fehlerhaft und der Mangel dem Schenker bei dem Erwerbe der Sache bekannt gewesen oder in Folge grober Fahr-

Digitized by Google

läſſigkeit unbekannt geblieben iſt, verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird.[3]) Hat der Schenker den Fehler argliſtig verſchwiegen, ſo kann der Beſchenkte ſtatt der Lieferung einer fehlerfreien Sache Schadenserſatz wegen Nichterfüllung verlangen. Auf dieſe Anſprüche finden die für die Gewährleiſtung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorſchriften entſprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 251 (I §. 444, II §. 471). B.B. §. 518. R.B. §. 519. Mot. II S. 297. Prot. II S. 28.

[1]) d. h. wiſſentlich Treu und Glauben verletzend.

Unrichtig definirt Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverhältniſſe S. 28: Argliſtig verſchwiegen ſind Mängel, wenn der Schenker ſie kannte und gleichwohl dem Beſchenkten nicht nannte. Man iſt doch nicht verpflichtet, alle, auch bekannte Fehler einer Sache, die man verſchenkt, dem Beſchenkten zu nennen. Der dolus im Falle des §. 529 fordert einen animus nocendi. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 437, II S. 43.

Grobe Fahrläſſigkeit ſteht der Argliſt im Falle des Abſ. 1 nicht gleich.

[2]) Sowohl in Abſ. 1 wie Abſ. 2 ſind Fehler vorausgeſetzt, die den Werth oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgeſetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern (§. 459).

[3]) Vgl. §. 480.

[4]) Vgl. §§. 480, 491.

Schenkung unter einer Auflage.

§. 525.

Wer eine Schenkung unter einer Auflage[1]) macht, kann die Vollziehung der Auflage verlangen, wenn er ſeinerſeits geleiſtet hat.

Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Intereſſe, ſo kann nach dem Tode des Schenkers auch die zuſtändige Behörde[2]) die Vollziehung verlangen.

Reatz I S. 251 (I §. 448 Abſ. 1, II §. 472). B.B. §. 519. R.B. §. 520 Mot. II S. 299—301. Prot. II S. 30 ff.

[1]) Ueber den Begriff der Auflage (modus) vgl. Kuhlenbeck „Von den Pandekten zum B.G.B.“, I S. 383—385. Dernburg, Pand. I §. 115. Zu beachten iſt beſonders, ob eine verbindliche Auflage oder nur ein Rath bezw. die Angabe des Beweggrundes der Schenkung vorliegt.

Wenn die Auflage zu Gunſten eines Dritten gemacht iſt, ſo ſteht Letzterem ein Anſpruch auf Vollziehung der Auflage gegen den Beſchenkten nur zu, wenn und ſoweit in dem Vertrage zwiſchen dem Schenker und Beſchenkten ein Verſprechen zu Gunſten Dritter enthalten iſt (§§. 328—335, 2194). R.O.H.G. XIII Nr. 55.

Digitized by Google

Ob der Schenker selbst solchenfalls die Erfüllung der Auflage fordern kann, ist Thatfrage (§. 385).

[2]) Welche Behörde zuständig ist, bestimmt sich nach den Verwaltungsgesetzen.

Entwehrung nach Erfüllung der Auflage.

§. 526.

Soweit in Folge eines Mangels im Rechte oder eines Mangels der verschenkten Sache der Werth der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der durch den Mangel entstandene Fehlbetrag ausgeglichen wird. Vollzieht der Beschenkte die Auflage ohne Kenntniß des Mangels, so kann er von dem Schenker Ersatz der durch die Vollziehung verursachten Aufwendungen insoweit verlangen, als sie in Folge des Mangels den Werth der Zuwendung übersteigen.[1])

Reatz I S. 252 (I §. 448 Abs. 2, II §. 473). B.B. §. 520. R.B. §. 521. Mot. II S. 301. Prot. II S. 31.

[1]) Der Paragraph gewährt in Satz 1 eine aufschiebende Einrede (vgl. auch §. 257), in Satz 2 einen Schadensersatzanspruch, der objektiv (auf die Mehraufwendungen) beschränkt ist (vgl. §. 122 Abs. 1).

Kondiktion.

§. 527.

Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so kann der Schenker die Herausgabe des Geschenkes unter den für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit fordern, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.[1])

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.

Reatz I S. 252 (II §. 474). B.B. §. 521. R.B. §. 522. Prot. II S. 32.

[1]) Die Kondiktion der ganzen Schenkung ist nach dem B.G.B. nicht zulässig (anders nach gem. R., Windscheid II §. 368), vielmehr kann der Schenker, wenn die Vollziehung der Auflage unterbleibt, die Schenkung nach §. 812 nur soweit zurückfordern, als sie einen Gegenwerth für Erfüllung der Auflage bilden sollte. Der Beschenkte braucht nur denjenigen Betrag zurückzuerstatten, den er, wenn er nicht im Verzug gewesen wäre, bereits früher zur Vollziehung der Auflage hätte aufwenden müssen. — Auch dieses (beschränkte) Rückforderungsrecht ist für den Schenker ein werthvolles Mittel, um den Beschenkten zur Vollziehung der Auflage anzuhalten. Es überhebt ihn des Nachweises seines Interesses und ist besonders

Digitized by Google

dann angezeigt, wenn die Auflage in einer Leistung besteht, die keinen Vermögenswerth hat, da die Verabredung einer Konventionalstrafe in einem solchen Fall nicht üblich ist und mit Rücksicht auf das richterliche Ermäßigungsrecht den Interessen des Schenkers möglicher Weise nicht völlig gerecht wird.

Da die Voraussetzungen des Rückforderungsrechts durch die allgemeinen Vorschriften über das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmt werden (§§. 323—326, 283), so wird der Beschenkte durch eine von ihm nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage von der Belastung frei; in diesem Falle kann also der Schenker nichts zurückfordern (§. 328).

Rückforderung wegen Bedürftigkeit.

§. 528.

Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.[1]) Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden. Auf die Verpflichtung des Beschenkten finden die Vorschriften des §. 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltende Vorschrift des §. 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschriften des §. 1615 entsprechende Anwendung.[2])

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.[3])

Reichst.Komm.Ber. I S. 70. Reichst.Sitz.Prot. S. 2779, 3060.

[1]) Diese erst vom Reichstag eingeführte Bestimmung lehnt sich an den Grundgedanken des Pr. A. L. R. I 11 §. 1123 an. Nur die Beschränkung des Pr. A. L. R. auf 6 Prozent des Werthes der geschenkten Sache ist nicht aufgenommen. Die Höhe der Herausgabe unterliegt der freien richterlichen Abmessung. Vgl. Dernburg, Pr. Privatrecht II §. 164 Nr. 4. Förster-Eccius II §. 122. R.G. XXIII S. 207, XXVIII S. 201, XXIX S. 156, XXXV S. 248.

[2]) Der Schenker kann nicht die sofortige Herausgabe des ganzen Geschenkes, sondern nur bis zum Betrage der Gesammthaftung des Beschenkten (vgl. §§. 818, 291, 292) eine vierteljährlich im Voraus zu zahlende Geldrente verlangen (§. 760); für die Vergangenheit kann er die Rente nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Beschenkte in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist (§. 1613). Mit dem Tode des Schenkers oder des Beschenkten erlischt der Anspruch, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur

Digitized by Google

Zeit des Todes des Schenkers oder des Beschenkten fällig sind. — Im Falle des Todes des Schenkers hat der Beschenkte die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist (§. 1615) und seine Bereicherung reicht.

[3]) Vgl. hierzu Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. II S. 233.

§. 529.

Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind.

Das Gleiche gilt, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.[1])

Reichst.Komm.Ber. Bd. I S. 70. Reichst.Sitz.Prot. S. 2779, 3060.

[1]) Der Paragraph giebt gegenüber der Bedürftigkeits-Kondiktion des §. 528 die drei Einreden: a) des eigenen Verschuldens, b) des Fristablaufs (Berechnung §. 187 Abs. 1 §. 188, Abs. 2), c) der eigenen Bedürftigkeit des Beschenkten.

§. 530. Widerruf wegen Undankes.

Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undankes[1]) schuldig macht.

Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getödtet oder am Widerrufe gehindert hat.[2])

Reatz I S. 252, 253 (I §§. 449, 450, II §. 475). B.B. §. 522. R.B. §. 523. Mot. II S. 302–303, 305. Prot. II S. 35, 36.

[1]) Vgl Pollack, der Schenkungswiderruf, 1886. Ferner Bothmer im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 61 S. 335.

Vgl. ferner Pr. A. L.R. I 11 §. 1151 ff. Code civil 955. Solche schwere Verfehlungen sind grobe wörtliche Beleidigungen, Thätlichkeiten, bedeutende Vermögensschädigungen, falsche Denunziationen, Verleumdungen, Lebensnachstellungen.

[2]) Der Revokationsanspruch (actio vindictam spirans) ist höchst persönlich und nur in den beiden in Abs. 2 genannten Ausnahmen vererblich.

Digitized by Google

§. 531.

Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten.[1])

Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.[2])

Reatz I S. 253 (I §§. 449, 452, II 477). B.B. §. 524. R.B. §. 525. Mot. II S. 303. 304—305. Prot. II S. 37 ff.

[1]) Vgl. §. 130.

[2]) Nach Erklärung des Widerrufs geht der Anspruch nach Abs. 2 (§§. 812 ff.) auf die Erben über. Auch erlischt das durch den Widerruf begründete Forderungsrecht nicht mehr durch bloße Verzeihung, sondern nur durch einen Erlaßvertrag (§. 397).

Verzeihung. Präklusivfrist. §. 532.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntniß erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist.[1]) Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig.

Reatz I S. 253, 254 (I §. 451 Abs. 1, II §. 478). B.B. §. 525. R.B. §. 526. Mot. II S. 303—304, Prot. II S. 39 ff.

Vgl. Code civil 957. Pr. A. L.R. I 11 §. 1162. S.G.B. §. 1063

[1]) Der durch den erfolgten Widerspruch begründete Rückforderungsanspruch unterliegt der gewöhnlichen Verjährung.

§. 533.

Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet[1]) werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

Reatz I S. 254 (I §. 451 Abs. 2, II §. 479). B.B. §. 526. R.B. §. 527. Mot. II S. 304. Prot. II S. 39.

[1]) Der Verzicht ist keine einseitige Erklärung, sondern ein Rechtsgeschäft im Sinne des §. 305, setzt also Annahme seitens des Schenkers voraus, letztere kann aber stillschweigend geschehen. Vgl. Planck, Komm. zu §. 305 Note 4.

Unwiderrufliche Schenkungen. §. 534.

Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerrufe.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 253 (II §. 473), B.B. §. 528. R.B. §. 524. Prot. II S. 36, 37. Reichst.Komm.Ber. I S 70 Reichst.Sitz.Prot. S. 2779, 3060.

[1]) Die Schenkungen des §. 354 sind an sich nicht zu verwechseln mit remuneratorischen Schenkungen, doch fällt ein großer Theil der letzteren unter diesen Paragraphen, nämlich alle diejenigen, die eine zwar nicht durch Rechtspflicht, wohl aber durch Sitte, sittliche Pflicht und Anstand geforderte Belohnung darstellen. — Hierher gehören auch Trinkgelder, Weihnachts-, Marktgeschenke u. s. w. an Gesinde, Angestellte u. s. w., auch Gelegenheitsgeschenke an Verwandte und Freunde, Hochzeitsgeschenke u. dergl.

Dritter Titel.
Miethe. Pacht.

Vorbemerkung: Innerhalb des römisch-rechtlichen Allgemeinbegriffes der locatio conductio rei oder Sachenmiethe unterscheidet sich nach deutscher Terminologie: 1. die Miethe als Einräumung des bloßen Gebrauchs an Sachen gegen Entgelt; 2. die Pacht als Einräumung des Gebrauchs neben Ueberlassung von Einkommen, insbes. natürlichen Früchten. Nach dem B. G.B. unterscheidet sich ferner der Miethvertrag vom Pachtvertrag noch dadurch, daß Gegenstand des Miethvertrages nur Sachen, d. h. körperliche Gegenstände (§. 90) sein können, während der Pachtvertrag auch Rechte zum Gegenstand haben kann (§§. 581, 593).

I. Miethe.

Vorbemerkung: Innerhalb des allgemeinen Begriffes der Miethe hat eine besondere Regelung die Miethe von Grundstücken und Wohnräumen erfahren. Während zunächst bei Miethverträgen über bewegliche Sachen vom Grundsatze der Formfreiheit nicht abgewichen ist, fordert das B. G.B. Schriftform für Grundstücksmiethe, wenn der Vertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird.

Ueber die Berechtigung des Miethers zur Untermiethe (Aftermiethe) entscheidet in erster Linie der Vertrag, event. ist Untermiethe nur mit Erlaubniß des Vermiethers zulässig. Das B. G.B. schließt sich hier dem Pr. A. L.R. I 21 §§. 303 ff. an (§§. 549, 569). Das B. G.B. räumt dem Vermiether eines Grundstücks auch ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers ein (§§. 589 ff.), desgleichen ein Retentionsrecht (§. 561), wie nach gemeinem Rechte.

Dagegen hat das B. G.B., abweichend vom gemeinen Recht, im Anschluß an das Pr. A. L.R. I 21 §§. 350 ff. für die Grundstücksmiethe den Satz aufgenommen: Kauf bricht nicht Miethe. (Näheres in den §§. 571 ff.) Durch diesen Satz ist aber das Miethrecht an Grundstücken und Wohnungen zu einem (relativ) dinglichen, bezw. dinglich wirksamen Rechte geworden, wie im System des Pr. A. L.R.; diejenigen, welche, wie Crome, Iherings dogmat. Jahrb. Bd. 37, diesen Satz im Rahmen des B. G.B. als eine bloße Ausnahmevorschrift kennzeichnen, verkennen die Trag-

Digitized by Google

weite des im §. 571 aufgenommenen deutschrechtlichen Prinzips und dessen wirthschaftliche Berechtigung. Die systematische Stellung der Miethe im Rechte der Schuldverhältnisse ist wissenschaftlich und praktisch eine Aeußerlichkeit.

Abweichend vom römischen Recht bewilligt das B. G. B. auch dem Miether sowohl beweglicher wie unbeweglicher Sachen Besitzesschutz und zwar, indem es ihn als unmittelbaren Besitzer anerkennt. Der Vermiether behält den mittelbaren Besitz. Vgl. §§. 854, 858 ff. Auch dies beweist den dinglich wirksamen Charakter der Miethe. Vgl. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G. B. II S. 300 ff.

Das Einf. Ges. giebt folgende Uebergangsvorschriften:

Art. 171. Ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des B. G. B. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin ab nach den Vorschriften des B. G. B.

Art. 172. Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. vermiethet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Miether oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im B. G. B. bestimmten Rechte (§§. 571—579). Weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Art. 171.

Art. 179. Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt (vgl. S. G. B. §. 1224, Württemb. Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 71), so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B.

Art. 188 Abs. 2. Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß Miethrechte und Pachtrechte, welche zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, als Rechte an einem Grundstück bestehen, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

Literatur: Crome, die juristische Natur der Miethe im B. G. B. in Iherings dogmat. Jahrb. Bd. 37 Nr. 1. Fränkel, das Mieth- und Pachtrecht nach dem B. G. B., Berlin (Liebmann) 1897. L. Jacobi, Miethe und Pacht, 1889. J. Vogel, die Miethe von Wohnungen und anderen Räumen nach dem B. G. B., München 1897 (mit Berücksichtigung des bisherigen bayerischen Landrechts).

Besonders zu beachten ist gegenüber gewissen sozialen Ausbeutungsneigungen, daß zwar auch das Miethrecht wie die meisten Bestimmungen des B. G. B. dispositiver Natur ist, also durch Verträge ausgeschlossen werden kann, daß aber alle derartigen Verträge, insbesondere die vielfach bedenklichen Formularverträge der Hausbesitzervereine dem freien Ermessen des Richters mit Rücksicht darauf unterliegen, ob sie gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstoßen (§§. 138, 157 B. G. B.). „Ein Miethvertrag verstößt gegen die guten Sitten, soweit sein In-

Digitized by Google

halt unter Ausbeutung der lokalen Wohnungsnoth dem Miether aufgezwungen wurde. Dasselbe gilt von der Vertragsstrafe, die der Vermiether für den Fall einer Abweichung von den Formularen versprochen hat; unsittlich ist der genossenschaftliche Zwang, soweit er nicht von einem allgemein anzuerkennenden und zu billigenden Interesse getragen wird. Auch einzelne Bestimmungen eines an sich gültigen Vertrages können unwirksam sein, weil sie gegen Treu und Glauben verstoßen, indem sie das, was gesetzlich als der Vertragstreue entsprechend anerkannt ist, aus egoistischen Motiven umstoßen, so z. B. wegen geringfügiger, keinen Schaden verursachender oder unverschuldeter oder unvermeidlicher (Kinderschreien!) Vergehungen (gegen die sog. Hausordnung) ein sofortiges Exmissionsrecht einräumen." Endemann, Einf. in das Studium des B. G. B. II S. 753 Note 2.

§. 535. Begriff der Miethe.

Durch den Miethvertrag wird der Vermiether verpflichtet, dem Miether den Gebrauch der vermietheten Sache während der Miethzeit zu gewähren.[1]) Der Miether ist verpflichtet, dem Vermiether den vereinbarten Miethzins[2]) zu entrichten.[3])[4])

Neatz I S. 254 (I §. 503, II §. 480 Abs. 1). B. B. §. 527. R. B. §. 528. Mot. II S. 369—372. Prot. II S. 130.

[1]) Zu gewähren, d. h. a) zu übergeben, b) den Miether in dem vertragsmäßigen Gebrauche der Sache nicht zu stören, überhaupt keine Handlungen, insbesondere keine Aenderungen an der Sache vorzunehmen, durch welche der vertragsmäßige Gebrauch für den Miether ausgeschlossen oder geschmälert wird, c) die vermiethete Sache während der Miethzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten (§. 536).

Auch nach erfolgter Kündigung darf Vermiether ohne Erlaubniß des Miethers dessen Wohnung nicht betreten, um sie Miethlustigen zu zeigen. „Doch ist, wie allseitig anerkannt worden, der Miether unzweifelhaft verpflichtet, nach eingetretener Kündigung dem Vermiether die Vorweisung der Wohnung an Miethsuchende in angemessener Zeit zu gestatten." (Reichst. Komm. Ber. S. 50.)

[2]) Der Miethzins kann nicht nur in Geld oder anderen vertretbaren Sachen bestehen, sondern in Leistungen jeder Art. (Mot. II S. 372.)

[3]) Ein Miethvertrag über die eigene Sache des Miethers ist nicht ohne Weiteres nichtig. Vgl. Mot. II S. 371.

[4]) Miethvertrag mit dem Vormunde eines Minderjährigen oder Volljährigen siehe §§. 1822 Nr. 5, 1902 Abs. 2, 1643.

§. 536.

Der Vermiether hat die vermiethete Sache dem Miether in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Miethzeit in diesem Zustande zu erhalten.[1])[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 254 (I §. 504, II §. 481). B.B. §. 528. R.B. §. 529. Mot. II S. 372—373. Prot. II S. 130 ff.

[1]) Vgl. §. 535 Note 1.

Der Vermiether hat daher auch bei zufälliger theilweiser Zerstörung oder Schädigung der Sache für Wiederherstellung zu sorgen, sofern letztere innerhalb der Miethzeit möglich und die wiederhergestellte Sache wirthschaftlich als dieselbe Sache zu betrachten ist, wie die vermiethete Sache vor ihrer theilweisen Zerstörung. Kommt der Vermiether mit seiner Ausbesserungs- bezw. Wiederherstellungspflicht in Verzug, so kann der Miether selbst auf Kosten des Vermiethers die Ausbesserung bezw. Wiederherstellung besorgen (vgl. §. 538 Abs. 2); inzwischen braucht er keinen Miethzins zu zahlen (§. 537).

Vollständiger zufälliger Untergang des Miethobjektes, sowie eine erhebliche, den größten Theil des Objektes vernichtende Schädigung (es ist nach den Umständen mit billigem Ermessen zu entscheiden) befreit den Vermiether von seiner Leistungspflicht ebenso wie den Miether (§§. 275, 323).

[2]) Der Hausbesitzer hat als Vermiether, sofern nicht vertragsmäßig etwas Anderes vereinbart ist, Hausflur und Treppen zu beleuchten, so oft eintretende Dunkelheit es verlangt und so lange der Verkehr in der Regel anzuhalten pflegt. Fränkel a. a. O. S. 32. A. M. R.G. XXXIII S. 226 ff. Bolze IV Nr. 338, XII Nr. 224, XIV Nr. 200, 2. Er haftet auch Dritten gegenüber dafür, daß diese beim Verkehr mit den Miethern durch verkehrswidrige Beschaffenheit des Hauses, morsche Treppen u. s. w. keinen Schaden erleiden R.G. in Straff. XIV S. 363.

Gewährleistung für Mängel. Garantieversprechen.

§. 537.

Ist die vermiethete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Miether mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Miethe ein solcher Fehler, so ist der Miether für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Miethzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§. 472, 473 zu bemessenden Theiles des Miethzinses verpflichtet.[1])[2])

Das Gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt. Bei der Vermiethung eines Grundstücks steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich.[3])

Reatz I S. 254, 255 (I §. 505, II §. 482). B.B. §. 529. R.B. §. 530. Mot. II S. 375—376. Prot. II S. 131 ff.

[1]) Die Geltendmachung der durch diesen Paragraphen dem Miether gewährten Rechte ist bedingt durch Erfüllung der in §. 545 normirten Anzeigepflicht.

Digitized by Google

[2]) Bei der Minderung ist der Miethpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Miethabschlusses der Miethwerth der Sache im mangelfreien Zustande zu dem wirklichen Miethwerthe gestanden haben würde.

Ist z der gesammte Miethzins, w^1 der Miethwerth unter Voraussetzung der Fehlerfreiheit, w^2 der wirkliche Miethwerth, so ergiebt sich für die gesuchte Größe x (den relativ zu bemessenden Theil des Miethzinses) folgende Proportion $x : z = w^2 : w^1$, als Gleichung:

$$x = \frac{z \cdot w^2}{w^1}.$$

Vgl. Note 1 zu §. 472. — Sind von mehreren zu einem Gesammtmiethzinse vermietheten Sachen nur einzelne mit Fehlern behaftet, so ist der oben gekennzeichneten Verhältnißrechnung als w^1 der Gesammtmiethzins zu Grunde zu legen (§. 472, 2). Sind neben dem im Gelde festgesetzten Miethzins Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen nach dem Werthe zur Zeit des Miethabschlusses in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung des Miethzinses erfolgt dann an dem in Geld festgesetzten Gesammtmiethzinse (§. 478).

Hat der Miether praenumerando gezahlt, so kann er den nach vorstehender Berechnung zuviel gezahlten Betrag als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern (§§. 812 ff.).

Im Uebrigen vgl. noch R.G. IV Nr. 49 S. 169.

[3]) Vgl. §. 468 Satz 1.

§. 538. Schadensersatzanspruch des Miethers.

Ist ein Mangel der im §. 537 bezeichneten Art bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später in Folge eines Umstandes, den der Vermiether zu vertreten hat, oder kommt der Vermiether mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Miether, statt die im §. 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[1])

Im Falle des Verzugs des Vermiethers kann der Miether den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.[2])[3])

Reatz I S. 255 (I §. 506, §. 514 Abs. 3, II §. 483). B.B. §. 530. R.B. §. 531. Mot. II S. 276, 277, 395. Prot. II S. 131.

Pr. A. L.R. I 21 §. 278. S. G.B. §. 1198.

Im gemeinen Rechte war die Frage, ob der Vermiether, abgesehen von dolus, wegen der bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Mängel zum Schadensersatze verpflichtet sei, streitig.

[1]) In den Fällen des Abs. 1 §. 538, d. h. also a) bei Vorhandensein des Mangels beim Abschlusse des Vertrags, ohne Rücksicht auf Verschulden, b) bei späterer Entstehung des Mangels durch Verschulden, c) bei Verzug des Vermiethers in der Beseitigung des Mangels steht dem Miether das Wahlrecht zwischen dem Anspruch aus §. 537 und demjenigen aus §. 538 nur bis zu dem Augenblicke zu, wo er dem Vermiether die Erklärung zugehen läßt,

Digitized by Google

welches von beiden Rechten er geltend mache; ein jus variandi findet nicht statt (§. 263).

[3]) Unbeschadet eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs aus Abs. 1. Vgl. ferner §. 547.

[3]) Die Selbstbeseitigung des Mangels und der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen ist ebenfalls bedingt durch die Erfüllung der Anzeigepflicht nach §. 545. In Abs. 2 des §. 545 brauchte dies nicht besonders hervorgehoben zu werden, da der durch §. 538 Abs. 2 gegebene Anspruch Verzug des Vermiethers voraussetzt.

§. 539.

Kennt der Miether bei dem Abschlusse des Vertrags den Mangel der gemietheten Sache, so stehen ihm die in den §§. 537, 538 bestimmten Rechte nicht zu. Ist dem Miether ein Mangel der im §. 537 Abs. 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben oder nimmt er eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so kann er diese Rechte nur unter den Voraussetzungen geltend machen, unter welchen dem Käufer einer mangelhaften Sache nach den §§. 460, 464 Gewähr zu leisten ist.[1])

Reatz I S. 255, 256 (I §. 507, II §. 484). V.V. §. 531. R.V. §. 532. Mot. II S. 377—378. Prot. II S. 132.

[1]) d. h. unter der Voraussetzung, daß der Vermiether die Abwesenheit des Mangels zugesichert oder arglistig verschwiegen hat (§. 460) oder daß der Miether sich seine Rechte wegen des Mangels bei dem Abschlusse des Miethvertrags bezw. bei der Annahme vorbehalten hat (§. 464).

Ob die Beseitigung des Mangels durch den Vermiether bei Abschluß des Vertrags, wenn auch stillschweigend, in Aussicht gestellt ist, bleibt Gegenstand der Prüfung des einzelnen Falles. Jurist. Wochenschr. 1897 S. 171 Nr. 49.

§. 540.

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermiethers zur Vertretung von Mängeln der vermietheten Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Vermiether den Mangel arglistig verschweigt.[1])

Reatz I S. 256 (I §. 507, II §. 485). V.V. §. 532. R.V. §. 533. Mot. II S. 377—378.

[1]) Der § 540, welcher den §§. 443, 476 entspricht, enthält nicht die einzige Beschränkung der Vertragsfreiheit. Vgl. vielmehr Vorbemerkung S. 368, 369 am Ende.

Haftung des Vermiethers wegen Mangels im Rechte. §. 541.

Wird durch das Recht eines Dritten dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder

Digitized by Google

zum Theil entzogen, so finden die Vorschriften der §§. 537, 538,[1]) des §. 539 Satz 1[2]) und des §. 540[3]) entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 256 (I §. 508, II §. 486). B.B. §. 533. N.B. §. 534. Mot. II S. 378—380. Prot. II S. 138.

[1]) d. h. Miether hat folgende Ansprüche:

a) Hat das Recht des Dritten schon zur Zeit der Ueberlassung der Sache an den Miether bestanden oder ist es im Laufe der Miethe entstanden, so ist er ohne Rücksicht auf Verschulden des Vermiethers für die Zeit, während der ihm in Folge dessen der vertragsmäßige Gebrauch des Miethobjekts ganz oder zum Theil entzogen ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§. 472, 473 zu bemessenden Theils des Miethzinses verpflichtet (vgl. Note 2 zu §. 537).

b) Statt den Abzug nach a) zu verlangen, kann der Miether Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Rechtsmangel des Vermiethers schon beim Abschlusse des Miethvertrags vorhanden war, oder wenn das Recht des Dritten durch Verschulden des Vermiethers nachträglich entstanden ist, oder wenn der Vermiether mit der Beseitigung des Rechtsmangels in Verzug kommt (vgl. §. 545). Auch kann der Miether im Falle des Verzuges das ihn im Gebrauche störende Recht des Dritten selbst ablösen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, beispielsweise Zahlung der dem Dritten gezahlten Abfindung, soweit letztere angemessen war.

[2]) Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Miether in Folge grober Fahrlässigkeit das Recht des Dritten beim Vertragsschlusse unbekannt geblieben war. Auch gilt vorbehaltlose Annahme der Sache in Kenntniß des Rechts des Dritten nicht als Verzicht auf die Gewährleistung für den Rechtsmangel des Vermiethers.

[3]) Auch hier ist die replica doli gegen die Einrede des Erlasses oder der Beschränkung der Gewährleistung zulässig. (§. 540.)

§. 542. Kündigungsrecht ohne Einhaltung der Kündigungsfrist.

Wird dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig gewährt oder wiederentzogen, so kann der Miether ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen.[1]) Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermiether eine ihm von dem Miether bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhülfe zu schaffen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung des Vertrags in Folge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Miether kein Interesse hat.[2])

Digitized by Google

Wegen einer unerheblichen Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs ist die Kündigung nur zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Miethers gerechtfertigt wird.[3])

Bestreitet der Vermiether die Zulässigkeit der erfolgten Kündigung, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhülfe bewirkt habe, so trifft ihn die Beweislast.[4])

Reatz I S. 256, 257 (I §. 529, II §. 487 Abs. 2) B.B. §. 534. R.B. §. 535. Mot. II S. 418—421. Prot. II S. 229.

[1]) Der §. 542 giebt neben den durch die §§. 537, 538, 541 gewährten alternativen Ansprüchen an Stelle des im Entw. I vorgesehenen Rücktrittsrechts ein Kündigungsrecht, das Recht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Kündigung ist die einseitige Willenserklärung, das Vertragsverhältniß für die Zukunft nicht fortsetzen zu wollen, es finden darauf die §§. 130—132 Anwendung.

Das Kündigungsrecht ist jedoch durch die in Satz 2 und Abs. 2 aufgestellten Voraussetzungen beschränkt.

[2]) Die Anzeigepflicht des §. 545 Abs. 1 wird durch Satz 3 nicht berührt. Vgl. §. 545 Abs. 2.

[3]) Ein besonderes Interesse ist dann anzunehmen, wenn die im Allgemeinen für unerheblich geltende Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs für die Individualität des Miethers eine erhebliche Bedeutung hat. Beispiel: der Miether bedarf aus besonderen Gesundheitsrücksichten täglicher Bäder; in diesem Fall rechtfertigt auch die nicht rechtzeitige Gewährung der Badeeinrichtung die Kündigung.

[4]) Die Beweislast des besonderen Interesses im Fall des Abs. 2 trifft den Miether.

§. 543.

Auf das dem Miether nach §. 542 zustehende Kündigungsrecht finden die Vorschriften der §§. 539 bis 541[1]) sowie die für die Wandelung bei dem Kaufe geltenden Vorschriften der §§. 469 bis 471[2]) entsprechende Anwendung.

Ist der Miethzins für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat ihn der Vermiether nach Maßgabe des §. 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.[3])

Reatz I S. 257 (I §. 530, II §. 487 Abs. 3). B.B. §. 535. R.B. §. 536 Mot. II S. 421. Prot. II S. 229.

[1]) Das Kündigungsrecht wird ausgeschlossen durch Kenntniß des Miethers vom fr. Mangel bei Abschluß des Vertrags, sowie durch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß oder durch

Digitized by Google

vorbehaltlose Annahme der Miethsache trotz Kenntniß des Mangels oder durch Erlaß bezw. Beschränkung der Haftung des Vermiethers, es sei denn, daß letzterer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

[2]) Sind von mehreren vermietheten Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Anschauung dieser gekündigt werden, auch wenn ein Gesammtmiethzins für alle Sachen festgesetzt ist. Sind jedoch die Sachen als zusammengehörend vermiethet, so kann jeder Theil verlangen, daß die Kündigung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können. (§§. 469, 470). Findet die Kündigung nur in Ansehung einzelner Sachen statt, so ist der Gesammtmiethzins in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit der Vermiethung der Gesammtmiethwerth der Sachen im mangelfreien Zustande zu dem Miethwerthe der von der Kündigung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde. Berechnung siehe Note 2 zu §. 537.

[3]) Vgl. §§. 812 ff.

Kündigungsrecht bei Gefährdung der Gesundheit.

§. 544.

Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalte von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, so kann der Miether das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrags gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat.[1])

Reatz I S. 257 (II §. 488). B.B. §. 536. R.B. §. 537. Prot. II S. 230—232. Reichst.Komm.Ber. S. 41.

[1]) Der Paragraph gewährt eine wohlthätige Beschränkung der sogenannten Vertragsfreiheit, d. h. einen Schutz der Freiheit gegen Vertragsknechtschaft für den Fall der Gesundheitsgefährdung. Auch wenn z. B. Miether wußte, daß die Wohnung feucht ist, oder ausdrücklich auf Geltendmachung dieses Mangels verzichtet hat, kann er jeder Zeit das Vertragsverhältniß aufheben, wenn durch die Feuchtigkeit seine Gesundheit gefährdet wird. Gefordert wird zwar erhebliche Gesundheitsgefährdung. Allein nach richtiger Auffassung ist jede wirkliche Gesundheitsgefährdung auch erheblich; es braucht nicht abgewartet zu werden, daß Erkrankung wirklich eintritt bezw. ob eine leichte oder eine schwere Erkrankung eintreten wird. Nach den Prot. a. a. O. ist erhebliche Gesundheitsgefährdung lediglich als eine naheliegende Gefahr für die Gesundheit schlechthin, nicht als Gefahr einer besonders schweren Erkrankung zu verstehen. Also nur, wenn eine Erkrankung innerhalb der vertragsmäßigen Kündigungszeit nicht wahrscheinlich ist, beispielsweise bei einer feuchten Wohnung wegen voraussichtlich bis zum Umzugstermin waltender trockener Witterung, ist die Anwendung des §. 544 ausgeschlossen.

Digitized by Google

Anzeigepflicht des Miethers. §. 545.

Zeigt sich im Laufe der Miethe ein Mangel der gemietheten Sache oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Miether dem Vermiether unverzüglich[1]) Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.[2])

Unterläßt der Miether die Anzeige, so ist er zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; er ist, soweit der Vermiether in Folge der Unterlassung der Anzeige Abhülfe zu schaffen außer Stande war, nicht berechtigt, die im §. 537 bestimmten Rechte geltend zu machen oder nach §. 542 Abs. 1 Satz 3 ohne Bestimmung einer Frist zu kündigen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Reatz I S. 258 (I §. 519, II §. 489). B.B. §. 537. R.B. §. 538. Mot. II S. 400, 401. Prot. II S. 187.

Vgl. S. G.B. §. 1206.

[1]) d. h. ohne schuldhafte Verzögerung.

[2]) Die Unterlassung dieser Anzeigepflicht zieht nicht nur den Verlust der im §. 537 und §. 542 Abs. 1 Satz 3 bestimmten Rechte nach sich, sondern macht den Miether auch außerdem für allen Schaden haftbar, der dem Vermiether dadurch entsteht, daß er von dem Mangel nicht rechtzeitig Kenntniß erlangt bezw. nicht rechtzeitig gegen die nicht vorhergesehene Gefahr oder die ihm unbekannten Anmaßungen des Dritten die erforderlichen Schritte thun kann. Vgl. §§. 557, 558, 823.

Lasten und Abgaben. §. 546.

Die auf der vermietheten Sache ruhenden Lasten hat der Vermiether zu tragen.[1])

Reatz I S. 258 (I §. 515, II §. 490). B.B. §. 538. R.B. §. 539. Mot. II S. 395. Prot. II S. 178.

[1]) Der §. 546 bezieht sich sowohl auf öffentliche wie auch auf privatrechtliche Lasten (Kanon, Reallasten).

Auch wenn der Miether vertragsmäßig die Lasten übernimmt, so bleibt doch dem dinglich Berechtigten gegenüber der Vermiether allein verpflichtet.

Hinsichtlich der Einquartierungslast vgl. Rehbein, O.Tr.E. III S. 864. Ferner R.G. v. 25. Juni 1868, betreffend die Quartierleistung für die bewaffnete Macht des Friedenszustandes; Ges. vom 13. Februar 1875 über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden; Ges. vom 13. Januar 1873, 13. Februar 1875, 3. August 1878, 21. Juni 1887.

Für Reinigung des Trottoirs u. s. w. haftet der Ortspolizei gegenüber der Grundbesitzer, der Miether nur, wenn er das ganze

Digitized by Google

Haus allein bewohnt und die betreffende Verpflichtung vertragsmäßig übernommen hat, was unter Umständen stillschweigend, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§. 157) anzunehmen sein wird.

§. 547. Verwendungen des Miethers.

Der Vermiether ist verpflichtet, dem Miether die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen[1]) zu ersetzen. Der Miether eines Thieres hat jedoch die Fütterungskosten zu tragen.

Die Verpflichtung des Vermiethers zum Ersatze sonstiger[2]) Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[3]) Der Miether ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.[4]) [5])

Reatz I S. 258 (I §§. 513, 514 Abs. 1, 2, II §. 491). B.B. §. 589. R.B. §. 540. Mot. II S. 393—395. Prot. II S. 174.

Petrażycki, Einkommen I S. 165.

[1]) Nothwendig sind Aufwendungen, die gemacht werden müssen, um die Sache zu erhalten, sie gegen Verschlechterung zu schützen oder sonst Schaden in Beziehung auf sie abzuwenden. L. 79 pr. D. 50, 16. Diese Ersatzpflicht ist nicht bedingt durch die Anzeigepflicht des §. 545, welche sich lediglich auf im Laufe der Miethzeit hervortretende Mängel und nicht vorhergesehene Gefahren beschränkt. Der §. 547 setzt solche nothwendigen Aufwendungen voraus, welche vorausgesehen werden konnten und deren vorläufige Bestreitung durch den Miether als eine Konsequenz der diesem anvertrauten Obhut (custodia) erscheint, oder solche unvorhergesehene Aufwendungen, die unverzüglich gemacht werden mußten, so daß die vorherige Anzeige an den Vermiether unthunlich erscheint. Vgl. §§. 256, 257.

[2]) d. h. nützlicher oder gar unnöthiger (impensae utiles und voluptuariae). Petrażycki, Einkommen I S. 307.

[3]) Vgl. §§. 677—687.

[4]) Vgl. §. 258.

[5]) Selbstverständlich ist §. 547 rein dispositiv, in erster Linie entscheiden die etwaigen besonderen Vertragsbestimmungen.

§. 548. Veränderungen und Verschlechterungen der Miethsache.

Veränderungen oder Verschlechterungen der gemietheten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch[1]) herbeigeführt werden, hat der Miether nicht zu vertreten.[2])

Reatz I S. 259 (I §. 520, II §. 492). B.B. §. 540. R.B. §. 541. Mot. II S. 401, 402. Prot. II S. 188 ff.

Preuß. A.L.R. I 21 §§. 12—14. Code civil 1730, 1731 S.G.B. § 1208.

Digitized by Google

[1]) Der vertragsmäßige Gebrauch ist im Falle mangelnder besonderer Begrenzung der ordnungsgemäßige, im Verkehr übliche.

[2]) Per arg. a contrario ergiebt sich aus diesem Paragraphen, daß der Miether für jede Veränderung oder Verschlechterung, die durch vertragswidrigen Gebrauch herbeigeführt ist, ersatzpflichtig wird, vgl. §. 558, unbeschadet §. 550. Aber auch der Nichtgebrauch kann den Miether unter Umständen ersatzpflichtig machen.

Miether hat in der ihm anvertrauten Obhut (custodia) die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten. Diese erfordert unter Umständen den Gebrauch, z. B. Bewegung eines gemietheten Reitpferdes; eine nicht benutzte Wohnung ist wenigstens ordnungsmäßig zu reinigen und zu lüften u. s. w. Vgl. Note 1 zu §. 692.

Ueberlassung des Gebrauchs an Andere. Untermiethe (Aftermiethe).

§. 549.[1])

Der Miether ist ohne die Erlaubniß des Vermiethers nicht berechtigt, den Gebrauch der gemietheten Sache einem Dritten zu überlassen,[2]) insbesondere die Sache weiter zu vermiethen. Verweigert der Vermiether die Erlaubniß, so kann der Miether das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt.[3])

Ueberläßt der Miether den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermiether die Erlaubniß zur Ueberlassung ertheilt hat.[4]) [5])

Reatz I S. 259 (I §. 516, II §. 493). B.B. §. 541. R.B. §. 542. Mot. II S. 395—397. Prot. II S. 178—185. Reichstags-Komm.Ber. S. 41.

[1]) Die Bestimmungen des §. 549 sind ergänzender Natur, in erster Linie entscheidet der Vertrag.

[2]) Auch die unentgeltliche Ueberlassung des Gebrauchs an Andere ist unzulässig. Doch schließt der vertragsmäßige bezw. übliche Gebrauch den Mitgebrauch durch Familienglieder, Gesinde, Gäste selbstverständlich ein. Soweit solche ausgeschlossen sein sollen, muß der Vertrag ausdrückliche Vorbehalte enthalten.

[3]) Die gesetzliche Frist ist aus §. 565 zu entnehmen.

Satz 2 des Abs. 1 ist für solche Fälle berechnet, wo die Verweigerung des Vermiethers als Chikane erscheint. „In solchen Fällen muß dem Miether ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werden. Dieses Kündigungsrecht darf nur gewährt werden, wenn der Vermiether die Einwilligung in die Untermiethe verweigert, obwohl ein triftiger, nach den Umständen des Falls die Verweigerung der Untermiethe rechtfertigender Grund in den persönlichen Verhältnissen des Untermiethers nicht vorliegt. Dem richterlichen Ermessen ist hierdurch allerdings ein ziemlich weiter Spielraum gelassen; bestimmte Thatumstände, bei deren Vorhandensein die Weigerung des Vermiethers gerechtfertigt ist, lassen sich aber nicht aufstellen." Prot. a. a. O. S. 184.

Digitized by Google

[4]) Vgl. §. 278.

[5]) Da nach §. 549 das Recht des Miethers unübertragbar, so ist es nach §. 851 C.P.O. auch unpfändbar.

Vertragswidriger Gebrauch während der Miethdauer.

§. 550.

Macht der Miether von der gemietheten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers fort, so kann der Vermiether auf Unterlassung klagen.[1]) [2]) [3])

Reatz I S. 262 (II §. 494). B.B. 542. R.B. §. 543. Prot. II S. 187.

[1]) Schon während der Miethsdauer kann der Vermiether unbeschadet seines Entschädigungsanspruchs (§. 548 Note 2) auf Unterlassung eines vertragswidrigen Gebrauchs klagen, wenn der Miether einer zuvorigen Abmachung nicht Folge leistet.

Sofern der vertragswidrige Gebrauch unter Umständen auch den Nicht-Gebrauch einschließt (vgl. §. 548 Note 2) kann Vermiether auch die eine ordnungsgemäße Rückgewähr der Sache bedingende positive Thätigkeit des Miethers zur Erhaltung der Miethsache beanspruchen, also nach vergeblicher Mahnung auch auf Ausführung positiver Handlungen klagen. Beisp.: Bewegung eines Reitpferdes.

[2]) Vertragswidrig ist jeder Gebrauch der Sache zu Zwecken, zu denen sie nach Treu und Glauben nicht als vermiethet zu erachten ist, auch wenn eine unmittelbare Verschlechterung der Sache in Folge des Gebrauchs nicht zu befürchten ist. Räumlichkeiten, die als Familienwohnung vermiethet sind, dürfen nicht als Werkstätte oder als Gastwirthschaft u. s. w. benutzt werden.

Vgl. ferner hinsichtlich der Benutzung einer Miethswohnung R.G. XXXVII S. 217.

[3]) Wegen des Rücktrittsrechts des Vermiethers bei einem vertragswidrigen Gebrauch, der seine Rechte in *erheblichem* Maße verletzt siehe §. 553.

Zahlung des Miethzinses.

§. 551.[1])

Der Miethzins ist am Ende der Miethzeit zu entrichten. Ist der Miethzins nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Der Miethzins für ein Grundstück ist, sofern er nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablauf je eines Kalendervierteljahrs am ersten Werktage des folgenden Monats zu entrichten.[2])

Reatz I S. 262, 263 (I §. 517, II §. 495). B.B. §. 543. R.B. §. 544. Mot. II S. 398—399. Prot. II S. 186.

[1]) §. 551 gibt eine ergänzende Vorschrift über die *Zeit* der Zahlung des Miethzinses. Sofern nichts Anderes ausgemacht ist, hat der Vermiether vorzuleisten, d. h. Miether postnumerando

Digitized by Google

zu zahlen. (L. 24 §. 2 D. h. l. 19, 2) Pr. A. L.R. I 21 §. 297, S. G.B. §. 1204.

Bezüglich des Ortes der Zahlung siehe §. 269. Nach preußischer Praxis gilt es als der vermuthlichen Absicht der Parteien entsprechend, daß der Miethpreis für Wohnungen nur im Miethshause entrichtet zu werden braucht. Entsch. des O.Trib. Bd. 41 S. 31 ff., Bd. 70 S. 339, 345 ff. Doch erscheint mir die allgemeine Gültigkeit einer solchen Verkehrsanschauung nicht nachweisbar.

[2]) Vgl. §. 193.

Uebrigens ist in erster Linie der Ortsgebrauch entscheidend, da §. 551 nur ergänzende Bedeutung beansprucht.

Zufall (casus) in der Person des Miethers und des Vermiethers.

§. 552.

Der Miether wird von der Entrichtung des Miethzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Der Vermiether muß sich jedoch den Werth der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vortheile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwerthung des Gebrauchs erlangt.[1]) Solange der Vermiether in Folge der Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten außer Stande ist, dem Miether den Gebrauch zu gewähren, ist der Miether zur Entrichtung des Miethzinses nicht verpflichtet.[2])

Reatz I S. 263 (I §. 518, II §. 496). B.B. §. 544. R.B. §. 545. Mot. II S. 399, 400. Prot. II S. 186.

[1]) Ein Zufall in der Person des Miethers, der ihn an der Ausübung des Miethsrechts hindert, z. B. Krankheit, Versetzung u. s. w. befreit ihn nicht von seinen Verpflichtungen. Der §. 552 nennt zwar nur die Verpflichtung zur Entrichtung des Miethzinses. Allein, solange der Vermiether nicht in der Lage ist, selber die dem Miether überlassene Obhut wieder zu übernehmen, bleibt Miether auch für diese verantwortlich.

Der Paragraph entspricht dem bisherigen Recht (l. 61 §. 1 D. h. l. 19, 2, l. 19 §§. 9, 10, l. 55 §. 2 eodem.) Pr. A. L.R. I 21 §. 299, S. G.B. §. 870.

[2]) Der Satz 3 des §. 552 berührt einen Sonderfall nicht des Zufalls, sondern schuldhafter, theilweiser Unmöglichkeit der Leistung des Vermiethers. Vgl. hierzu §. 325. Der Einfluß des Zufalls in der Person des Vermiethers regelt sich nach §. 328.

Betrifft der Zufall die Miethsache, so finden die §§. 537, 541, 542 Anwendung. R.G. IV Nr. 49.

Besonderes Kündigungsrecht des Vermiethers.

§. 553.

Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether

Digitized by Google

oder derjenige, welchem der Miether den Gebrauch der gemietheten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermiethers in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Miether obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet.[1])

Reatz I S. 263, 264 (I §. 528 Nr. 1, II §. 497 Abs. 1 Nr. 1). B.B. §. 545. N.B. §. 546. Mot. II S. 417. Prot. II S. 228.

[1]) Vgl. §. 550. §. 553 fordert: a) Fortsetzung eines vertragswidrigen Gebrauchs ungeachtet einer Abmachung; b) daß der vertragswidrige Gebrauch die Rechte des Vermiethers erheblich verletzt. Verstöße gegen kleinliche Bestimmungen des Miethvertrags begründen kein Kündigungsrecht, sondern nur die Klage aus §. 550.

Abweichend vom gem.R. (l. 3 Cod. de loc. et cond. 4, 65) Pr. A.L.R. I 21 §§. 363–365, S.G.B. §. 1220, aber übereinstimmend mit der französischen Praxis erkennt das B.G.B. ein Rücktrittsrecht des Vermiethers wegen Nothwendigkeit von Bauten und Reparaturen nicht an. Mot. II 418.

Der Miether muß sich eine nothwendige Ausbesserung gefallen lassen vorbehaltlich seines Anspruchs aus §. 537 eventuell seines Kündigungsrechts nach §. 542.

§. 554.

Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether für zwei auf einander folgende Termine mit der Entrichtung des Miethzinses oder eines Theiles des Miethzinses im Verzug[1]) ist. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Miether den Vermiether befriedigt, bevor sie erfolgt.[2])

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Miether von seiner Schuld durch Aufrechnung[3]) befreien konnte und unverzüglich[4]) nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.[5])

Reatz I S. 264 (I §. 528 Nr. 2, II §. 497 Abs. 1 Nr. 2). B.B. §. 546. N.B. §. 547. Mot. II S. 417, 418. Prot. II S. 228.

[1]) Vgl. §. 284 Abs. 2.

[2]) Nach Fischer u. Henle Erl. zu §. 554 soll auch die vorbehaltlose Annahme einer Theilzahlung die Kündigung ausschließen. Diese Ansicht wird m. E. durch den Wortlaut des Abs. 1 widerlegt.

[3]) Vgl. §§. 387, 388.

[4]) Vgl. §. 121.

[5]) Die Erklärung der Aufrechnung hat fiktiſche Rückdatirung der tilgenden Wirkung derselben zur Folge, so daß die Aufrechnung als vor der Kündigung erfolgt gilt. — Anlangend den Einfluß des Konkurses über das Vermögen des Miethers auf das Mieth-

Digitized by Google

verhältniß sind die Bestimmungen der R.K.O. §. 17 Nr. 1, §§. 18, 21 maßgebend. Vgl. dazu R.G. XVIII, 57, XI 86. Gruchot, XXVIII S. 1175 ff.

§. 555.

Macht der Vermiether von dem ihm nach den §§. 553, 554 zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch, so hat er den für eine spätere Zeit im voraus entrichteten Miethzins nach Maßgabe des §. 347[1]) zurückzuerstatten.

Reatz I S. 264 (I §. 530, II §. 597 Abs. 2). B.B. §. 547. R.V. §. 548. Mot. II S. 421. Prot. II S. 229.

[1]) Vgl. §. 543 Abs. 2.

Die gezahlte Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges zu verzinsen.

Bestand das Aequivalent nicht in Geld, sondern in unvertretbaren Sachen (ein wohl selten vorkommender Fall), so haftet der Vermiether für die Rückgewähr derselben nur wie der gutgläubige Besitzer dem Eigenthümer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an (vgl. §§. 987, 989 ff.).

Beendigung des Miethverhältnisses. Rückgabe der Miethsache.

§. 556.

Der Miether ist verpflichtet, die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses zurückzugeben.[1])

Dem Miether eines Grundstücks steht wegen seiner Ansprüche gegen den Vermiether ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.[2])

Hat der Miether den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermiether die Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern.[3])[4])

Reatz I S. 264 (I §. 520, II §. 498). B.B. §. 548. R.V. §. 549. Mot. II S. 401, 402. Prot. II S. 188 ff.

[1]) d. h. in demjenigen Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Beendigung des Miethverhältnisses (§. 564) befindet. Für Veränderungen oder Verschlechterungen ist nach §. 548 Note 2 Ersatz zu leisten.

[2]) Das Zurückbehaltungsrecht des Miethers beweglicher Sachen bestimmt sich nach §§. 273, 274.

[3]) Die Klage aus §. 556 Abs. 3 ist eine actio in rem scripta. Insbesondere ist Abs. 3 anwendbar gegen den Untermiether. Uebrigens erlangt das gegen den Miether erwirkte Urtheil auch gegen den Dritten Rechtskraft. Vgl. C.P.O. §. 325 Abs. 1: „Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß

Digitized by Google

eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist."

Vgl. ferner C.P.O. §. 727: Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Gläubigers, sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urtheil bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen welche das Urtheil nach §. 825 wirksam ist, ertheilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß bei dem Gerichte offenkundig ist oder durch öffentliche Urkunde nachgewiesen wird. Ist die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß bei dem Gericht offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.

[4]) Vgl. ferner C.P.O. §. 257 (Klage auf künftige Räumung). Ferner G.V.G. §. 202 Abs. 2 Nr. 4. Ferienſachen sind Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether oder Untermiether von Wohnräumen oder anderen Räumen oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung, sowie wegen Zurückbehaltung der von dem Miether oder dem Untermiether in die Miethsräume eingebrachten Sachen.

§. 557.

Giebt der Miether die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermiether für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Miethzins verlangen.[1]) Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Reatz I S. 265 (I § 525, II §. 499). B.B. §. 549. N.B. §. 550. Mot. II S. 415. Prot. II S. 194, 218.

Pr. A.L.R. I 21 §§. 332—335, S. G.B. §. 1219.

[1]) §. 557 bestimmt den Mindestbetrag der condictio sine causa (des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung) bezw. der Deliktsklage, die dem Vermiether durch die Vorenthaltung seiner Sache erwächst.

Verjährung der Ersatzansprüche des Vermiethers, sowie der Ersatzansprüche und des jus tollendi des Miethers.

§. 558.

Die Ersatzansprüche des Vermiethers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermietheten Sache[1]) sowie die Ansprüche des Miethers auf Ersatz von Verwendungen[2]) oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermiethers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurück-

Digitized by Google

erhält,[3]) die Verjährung der Ansprüche des Miethers beginnt mit der Beendigung des Miethverhältnisses.

Mit der Verjährung des Anspruchs des Vermiethers auf Rückgabe der Sache[4]) verjähren auch die Ersatzansprüche des Vermiethers.

Reatz I S. 265 (II §. 500). B.V. §. 550. R.V. §. 551. Prot. II S. 272 ff.

[1]) Vgl. §. 548.

[2]) Vgl. §. 547.

[3]) Denn erst mit diesem Zeitpunkt ist der Vermiether in der Lage, die Ersatzansprüche festzustellen.

[4]) Vgl. §§. 195, 224.

Pfandrecht des Grundstücks-Vermiethers.

§. 559.

Der Vermiether eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Miethverhältniß[1]) ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers.[2])[3]) Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Miethjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.[4])

Reatz I S. 265, 266 (I §. 521 Abs. 1 Satz 1, 2, II §. 501). B.V. §. 551. R.V. §. 552. Mot. II S. 402—407. Prot. II S. 194 ff. Reichsst. Komm.Ber. S. 42.

[1]) Aus dem Miethverhältniß können noch andere Forderungen, als diejenigen auf Miethzins, Entschädigung u. s. w. entspringen, wenn mit demselben gewisse Nebenleistungen, z. B. volle oder theilweise Beköstigung, Dienst (Aufwartung) verknüpft werden. Diese Nebenleistungen (besonders häufig bei Vermiethung möblirter Wohnungen) gelten als Theile des Miethverhältnisses, unterliegen also ebenfalls dem Pfandrecht im Falle der Wohnungsmiethe (vgl. §. 580).

[2]) Da dieses Pfandrecht ein gesetzliches ist, so finden die §§. 1254—1256 entsprechende Anwendung (§. 1257).

Das Pfandrecht beschränkt sich auf die Sachen des Miethers; also sind davon ausgeschlossen: a) die Sachen der Ehefrau und der Kinder des Miethers, soweit nicht bei bestehender Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft Sachen der Ehefrau zugleich zum Gesammtgute gehören (vgl. §§. 1438, 1443, 1459, 1519, 1527, 1530, 1549), b) abweichend vom gemeinen und französischen Recht Sachen des Untermiethers, c) alle anderen, sonstigen dritten Personen gehörigen Sachen, welche nur kraft eines obligatorischen oder dinglichen Rechts im zeitweiligen Besitze oder Gewahrsam des Miethers sind.

[3]) Das Pfandrecht darf nicht unverhältnißmäßig ausgeübt werden. Dies ergiebt sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, vgl. auch §. 560 Satz 2.

[4]) Vgl. §. 811 C.P.O.

Digitized by Google

§. 560. Erlöschen des Pfandrechts.

Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt.[1]) Der Vermiether kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt[2]) oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen.[3])[4])

Reatz I S. 266 (I §. 521 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 1, II §. 502). B.B. §. 552. R.B. §. 553. Mot. II S. 407—409. Prot. II S. 207 ff.

[1]) Es erlischt auch bei Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch, wenn die Entfernung durch Satz 2 dieses Paragraphen gestattet ist; ferner im Falle des §. 561 Abs. 2 Satz 2. Die Beweislast, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt ist, trifft den Vermiether.

[2]) Maßgebend für die Auslegung dieses Satzes ist der Grundsatz von Treu und Glauben. Beispiele: Mitnahme von Reise-Utensilien, Fortschaffung zur Reparatur, Verkauf eines überflüssigen Möbelstücks. Der Vermiether kann der Entfernung einer Sache nur widersprechen, wenn kein anderer Grund dafür ersichtlich ist, als der, die Sache dem gesetzlichen Pfandnexus zu entziehen. R.G. in Strafsachen III S. 60 ff. 323, IV S. 44 ff., XIV, S. 80. Die Beweislast bezw. die Pflicht zur Substantiirung seines Widerspruchs trifft den Vermiether.

[3]) Die Beweislast, daß die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung ausreichen, trifft den Miether.

[4]) Abgesehen von §. 560 erlischt das Pfandrecht des Vermiethers durch Veräußerung nach Maßgabe des §. 936 gegenüber dem gutgläubigen Erwerber. Vgl. ferner §. 1252 (Erlöschen der Forderung), §. 1255 (Aufgabe des Pfandrechts), §. 1256 (confusio). Erlöschen des Pfandrechts bei heimlich bezw. gegen Widerspruch fortgeschafften Sachen §. 561 Abs. 2 Satz 2.

§. 561. Selbsthülferecht der Hinderung der Wegschaffung (Retentionsrecht).

Der Vermiether darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Miether auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen.[1])

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers entfernt worden,[2]) so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Miether ausgezogen ist, die Ueberlassung des Besitzes verlangen. Das Pfandrecht erlischt mit dem

Digitized by Google

Ablauf eines Monats, nachdem der Vermiether von der Entfernung der Sachen Kenntniß erlangt hat, wenn nicht der Vermiether diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht hat.

Reatz I S. 267 (I §. 521, Abs. 2 Satz 2, Abs. 8, II 503) B.B. §. 558. R.B. §. 554. Mot. II S. 409, 410. Prot. II S. 208.

[1]) Das B.G.B. hat diese Befugniß nur deshalb nicht als Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) bezeichnet, weil es unter diesem Ausdrucke ein dem Schuldner zustehendes obligatorisches Recht versteht.

Auch dies Selbsthülferecht darf nicht unverhältnißmäßig ausgeübt werden. Es gelten für seine Beschränkung die Bestimmungen des §. 560 Satz 2. Vermiether darf nur soviel Sachen in seinem Besitz nehmen, als „offenbar zu seiner Sicherung ausreichen;" er hat dabei die Wahl des Miethers zu berücksichtigen, nach Analogie des §. 262.

Uebrigens umfaßt dieses besondere Selbsthülferecht nicht auch das Recht, die ohne Wissen oder unter dem Widerspruche des Vermiethers bereits weggeschafften Sachen eigenmächtig zurückzuschaffen; letzteres bestimmt sich ausschließlich nach den allgemeinen Vorschriften über Selbsthülfe (§§. 229—231). Vgl. Abs. 2 Satz 1.

[2]) Vgl. §. 560 Note 2.

Sicherheitsleistung.

§. 562.

Der Miether kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermiethers durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Werthes Sicherheit[1]) leistet.

Reatz I S. 267 (I §. 521 Abs. 4, II §. 504). B.B. §. 554. R.B. §. 555. Mot. II S. 407. Prot. II S. 209.

[1]) Vgl. §§. 232 ff. Es genügt auch Stellung eines tauglichen Bürgen.

Kollision mit Pfändungspfandrecht.

§. 563.

Wird eine dem Pfandrechte des Vermiethers unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Miethzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.

Reatz I S. 267, 268 (I §. 521 Abs. 5, II §. 505). B.B. §. 555. R.B. §. 556. Mot. II S. 407. Prot. II S. 209.

Endigung der Miethe. Kündigung.

§. 564.

Das Miethverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.[1])

Digitized by Google

Ist die Miethzeit nicht bestimmt, so kann jeder Theil das Miethverhältniß nach den Vorschriften des §. 565 kündigen.[2][3])

Reatz I S. 268 (I §. 522 Abs. 1, 2, II §. 506 Abs. 1, 2). B.B. §. 556. R.B. §. 557. Mot. II S. 522. Prot. II 215 ff.

[1]) Ist das Miethverhältniß von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen, z. B. für 4 Jahre, so bedarf es keiner Kündigung. Ein solcher Abschluß auf bestimmte Dauer kann sich auch aus den Umständen ergeben; Beispiel: Miethe einer Villa am Strande seitens eines Badegastes in einem Seebade, es ist anzunehmen, daß für die Dauer der Badesaison gemiethet, sofern nicht kürzere oder längere Zeit ausbedungen ward.

[2]) Die Kündigung: vgl. Immerwahr, die Kündigung historisch und dogmatisch dargestellt. Breslau 1898. (M. und H. Markus). Sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, welche die Beendigung eines Vertragsverhältnisses zum Ziele hat, dessen Fortdauer von dem freien Willen der Vertragssubjekte abhängig ist; sie unterscheidet sich vom Rücktritt vom Vertrage dadurch, daß letzterer dem Vertragsverhältnisse ein vorzeitiges, anomales Ende bereitet. Vgl. §§. 130 ff.

Eine bedingte Kündigung ist unwirksam. Mot. a. a. O. II S. 413.

[3]) Unberührt bleibt nach Art. 93 des Einf. Ges. die landesgesetzlich den Polizeibehörden beigelegte Befugniß, die Räumungsfristen bei Miethswohnungen zu regeln. Vgl. Preuß. Ges. vom 30. Juni 1843 über Termine bei Wohnungsmiethsverträgen.

Gesetzliche Kündigungsfrist
a) bei Grundstücken,
b) bei beweglichen Sachen.

§. 565.

Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahrs zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.[1])

Bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Miethverhältniß endigen soll.

Ist der Miethzins für ein Grundstück oder für eine bewegliche Sache nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Digitized by Google

Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gelten auch für die Fälle, in denen das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.[2][3])

Reatz I S. 268 (I §. 522 Abs. 3—7, II §. 506 Abs. 3—6). B.B. §. 557. R.B. §. 558. Mot. II S. 410—413. Prot. II S. 215.

[1]) Die Bestimmungen des §. 565 sind nur ergänzender Natur, in erster Linie entscheidet der Miethvertrag.

Ist der Miethzins nach Tagen bemessen, so soll in Uebereinstimmung mit der Verkehrssitte die Kündigung an jedem Tage zum folgenden Tage zulässig sein. (Abs. 3.)

[2]) Vgl. §§. 549 Abs. 1 Satz 2, 567, 569, 570.

[3]) Ob eine verspätete Kündigung als rechtzeitige Kündigung für den nächsten Termin gelten darf, ist nach den Umständen des Falles zu entscheiden, d. h. ist eine thatsächliche Frage der Willensauslegung und wird in der Regel zu bejahen sein, wenn der Wille des Erklärenden als entschiedener allgemeiner Wille, das Miethverhältniß zum nächsten gesetzlich zulässigen Termine zu endigen, erkannt werden konnte. A. M. Endemann, Einf. in d. Studium des B. G.B. §. 170 Note 6.

Schriftliche Form des Miethvertrags. §. 566.

Ein Miethvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig.[1])

Reatz I S. 269 (II §. 507). B.B. §. 558. R.B. §. 559. Prot. II S. 147 ff.

[1]) Diese dem Preuß. A.L.R. I, 21 §. 269 entsprechende Formvorschrift soll den Erwerber eines Grundstücks in die Lage setzen, sich über den Inhalt der bestehenden Miethverträge zu versichern. Vgl. §. 571.

Zulässige Dauer der Miethe. §. 567.

Wird ein Miethvertrag für eine längere Zeit als dreißig Jahre geschlossen, so kann nach dreißig Jahren jeder Theil das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen.[1]) Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit des Vermiethers oder des Miethers geschlossen ist.

Reatz I S. 269 (I §. 523, II §. 508). B.B. §. 559. R.B. §. 560. Mot. II S. 413—415. Prot. II S. 217.

[1]) Die Vorschrift des §. 567 Satz 1 bezweckt, die Erbmiethe oder ein dieser ähnliches Verhältniß auszuschließen.

Digitized by Google

§. 568. Stillschweigende Verlängerung der Miethe.

Wird nach dem Ablaufe der Miethzeit der Gebrauch der Sache von dem Miether fortgesetzt, so gilt das Miethverhältniß als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermiether oder der Miether seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Theile gegenüber erklärt.[1] Die Frist beginnt für den Miether mit der Fortsetzung des Gebrauchs, für den Vermiether mit dem Zeitpunkt, in welchem er von der Fortsetzung Kenntniß erlangt.[2]

Reatz I S. 269, 270 (I §. 524, II §. 509). V.V. §. 560. N.V. §. 561. Mot. II S. 413–415. Prot. II S. 217 ff.

[1] Nach dem Vorgange des S. G.B. §. 1218 macht das B.G.B. die Annahme einer stillschweigenden Verlängerung des Miethvertrags davon abhängig, daß kein Theil binnen einer bestimmten Frist (zwei Wochen nach Ablauf der Miethzeit) dem anderen seinen entgegengesetzten Willen erklärt. Diese Bestimmung gilt sowohl für den Fall, daß im Miethvertrage eine bestimmte Vertragsdauer festgesetzt war (§. 564 Abs. 1), als auch dann, wenn ein nicht auf bestimmte Zeit eingegangenes Miethverhältniß durch Kündigung beendet ist.

Die stillschweigende Verlängerung gilt auf unbestimmte Zeit, d. h. sie kann in jedem Falle, auch wenn zuvor nach §. 564 Abs. 1 auf bestimmte Zeit vermiethet war, nur durch Kündigung beendet werden (§. 565).

[2] Auch die stillschweigende Verlängerung ist eine Vertragserneuerung, setzt also Geschäftsfähigkeit auf beiden Seiten voraus.

§. 569. Tod des Miethers.

Stirbt der Miether, so ist sowohl der Erbe, als der Vermiether berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.[1][2] Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

Reatz I S. 270 (I §. 526, II §. 510). V.V. §. 561. N.V. §. 562. Mot. II S. 416. Prot. II S. 218 ff.

[1] Während nach gem. R., dem Code civil und dem S. G.B. der Tod des Miethers keinen Einfluß auf den Bestand des Miethverhältnisses hat, trägt das B.G.G. im Anschluß an Preuß. A.L.R. I, 21 §§. 371, 373, 374 der dadurch gegebenen Veränderung der Verhältnisse durch Gewährung einer gesetzlichen Kündigungsbefugniß (§. 565) Rechnung.

[2] Das B.G.B. übergeht eine besondere Regelung des Falles, wenn Mehrere zusammen gemiethet haben, z. B. zwei Ehegatten, und einer stirbt. Planck, Komm. §. 569 Note 3 spricht in diesem Falle wegen „Untheilbarkeit der Kündigung“ sowohl dem überlebenden

Digitized by Google

Miether als solchem, als auch dem Erben des Verstorbenen bezw. dem Vermiether diesem Letzteren gegenüber das Recht der außerordentlichen Kündigung aus §. 569 ab. Für diese Ansicht sprechen die Prot II. S. 221. A. M. Fränkel, Mieth- und Pachtrecht S. 68. Ich bin mit Fränkel der Meinung, daß die Erben des Verstorbenen auch in diesem Falle das Kündigungsrecht haben. Zweifelhafter erscheint es mir, ob nicht auch dem Mitmiether ein selbstständiges Kündigungsrecht zuzuerkennen ist. Eine analoge Ausdehnung des dem §. 569 zu Grunde liegenden wirthschaftlichen Motivs, Veränderung der Verhältnisse könnte die Bejahung der Frage rechtfertigen; denn es würde unbillig sein, z. B. einen Ehegatten zur Fortsetzung der Miethe zu zwingen, wenn der Tod des anderen Ehegatten seine ganze Lebenslage ändert.

Versetzung.

§. 570.

Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten können im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Miethverhältniß in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemiethet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.[1])

Reatz I S. 270 (I §. 527, II §. 511). B.B. §. 562. R.B. §. 563. Mot. II S. 416—417. Prot. II S. 227.

[1]) Die Bestimmung, die ebenfalls dem Preuß. A.L.R. I, 21 §§. 376, 377 nachgebildet ist, beruht, wie §. 569 auf dem Rechtsgrunde der veränderten Umstände.

Kauf bricht nicht Miethe (bei Grundstücken).[7])

§. 571.

Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.[1]) [2])

Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.[3]) Erlangt der Miether von dem Uebergange des Eigenthums durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß, so wird der Vermiether von der Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.[4]) [5]) [6]) [8]) [9])

Digitized by Google

Reatz I S. 270 Note 9 (I §. 509, II §. 512). B.B. §. 563. R.B. §. 564. Mot. II S. 380—390. Prot. II S. 136—147.
Vgl. Vorbemerkung oben S. 367, 368.

[1]) Abweichend vom I. Entw. und vom Röm. Recht, wonach der Singularsuccessor des Vermiethers berechtigt war, kraft seines dinglichen Rechtes vom Miether die Herausgabe der gemietheten Sache zu verlangen (Kauf bricht Miethe) hat das B.G.B. für Grundstücks- bezw. Wohnungsmiethe sich dem Preuß. A.L.R. (auch Code civil 1743) angeschlossen durch Aufnahme des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miethe". Dadurch ist dem Miethrecht an Grundstücken ein dinglich wirksamer Charakter beigelegt worden. A. M. freilich Crome, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 35 S. 1—76. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverh. S. 51 f., Planck, Komm. §. 517 u. A. Allein die rein obligatorische Konstruktion (sog. Zustandsobligation) wird dem wirthschaftlichen Bedürfnisse und dem modernen Rechtsgefühle nicht gerecht, ebensowenig wie der sich an das Preuß. A.L.R. anlehnenden, geschichtlichen Entwickelung.

Voraussetzung des Rechts des Miethers an der Sache ist die Ueberlassung des Grundstücks zum Besitz, somit auch die Fortdauer der letzteren (A. M. Planck, a. a. O. Note 2). Vgl. §. 578. Hat Miether den Besitz des Grundstücks einem Anderu überlassen, z. B. dem Untermiether, so ist er mittelbarer Besitzer geblieben (§. 868). Nur durch den Besitz ist dem Erwerber gegenüber die Erkennbarkeit des Miethrechts gewährleistet. Vgl. Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. S. 760. Einer Eintragung in das Grundbuch ist das Miethrecht zwar nicht fähig. Die hieraus sowie aus den besonderen Vorschriften für den Fall der Zwangsversteigerung (§. 57 des R.G. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung) entnommenen Bedenken gegen den dinglichen Charakter der Grundstücksmiethe sind jedoch unbegründet. Vgl. Meißner, Komm. §. 571.

[2]) Das B.G.B. hat den Gedanken eines dinglichen Schutzes des Miethers dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es an den Erwerb des Grundstücks von Rechtswegen den Eintritt in die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten knüpft; es faßt die aus dem Miethverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen als eine den deutschrechtlichen Reallasten ähnliche Belastung des Grundstücks auf. Zu beachten ist dabei insbesondere, daß nach §. 573 Vorausverfügungen des Vermiethers in Ansehung des Miethzinses, welche vor dem Eigenthumsübergange erfolgt sind, dem Erwerber gegenüber nur insoweit wirksam sind, als sie sich nicht auf eine spätere Zeit, als das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt, und das diesem folgende Kalendervierteljahr beziehen. Miether werden also nach Inkrafttreten das B.G.B., um sich nicht etwa der Gefahr einer doppelten Zahlung auszusetzen, vorsichtiger Weise Vorausbezahlungen auf den Miethzins auf einen längeren Zeitraum als ein halbes Jahr (zwei Kalendervierteljahre) vermeiden müssen. Nach dem Uebergange des Eigenthums ist jegliche Zahlung des Miethzinses an den Vermiether (anstatt an den Erwerber) vollständig rechtsunwirksam, wenn der Miether hierbei von dem Eigenthumsübergange Kenntniß hat. Vgl. §§. 573, 574.

Digitized by Google

[3]) Der ursprüngliche Vermiether scheidet mit der Eigenthumsübertragung aus dem Miethverhältnisse als Prinzipalschuldner in Ansehung der Verbindlichkeiten des Vermiethers (actio conducti) aus, bleibt aber für den Fall, daß der Erwerber seinen Verpflichtungen nicht nachkommt und der Miether deshalb in die Lage kommt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, neben dem Erwerber nach den für die Bürgschaft geltenden Vorschriften der §§. 768, 770, 774 haftbar, so daß ihm die Einrede der Vorausklage (§. 771) nicht zusteht.

[4]) Diese Mithaftung des Vermiethers soll sich jedoch, wenn der Miether zur Kündigung berechtigt ist, die Fortdauer des Miethverhältnisses also von seinem Willen abhängt, nicht auf die ganze Dauer des Miethverhältnisses erstrecken, sondern für die Zukunft wegfallen, falls der Miether, nachdem er von dem Eigenthumsübergang Kenntniß erlangt hat, das Miethverhältniß nicht zu dem ersten Termine kündigt, zu welchem er zu kündigen berechtigt ist. Unterläßt er die Kündigung, so darf angenommen werden, daß ihm der Eintritt des Erwerbers in die Stellung des Vermiethers genehm ist. Die Kenntniß vom Uebergange des Eigenthums, die den Wegfall der bürgschaftlichen Haftung des Vermiethers nach dem ersten Kündigungstermin bedingt, muß der Miether vom Vermiether selbst, d. h. durch dessen unmittelbare Mittheilung erlangen; eine andere indirekt erlangte Kenntniß genügt nicht.

[5]) Auf den Erwerber gehen alle Rechte aus dem Miethverhältnisse über, also nicht nur das Recht auf den Miethzins, sondern auch das Kündigungsrecht, die Ansprüche aus §§. 556, 557, 558, das Pfandrecht nach Maßgabe der §§. 559 ff., sofern letzteres nicht wegen des dem (ursprünglichen) Vermiether noch rückständigen Miethzinses besteht.

[6]) Eine Ausnahme erleidet der in §. 571 Abs. 1 angenommene Grundsatz beim Zwangsverkauf, vgl. §. 57 Reichs-Ges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. In diesem Falle ist der Ersteher berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.

[7]) Der im Miethbesitz einer beweglichen Sache befindliche Miether ist gegen die Veräußerung der Sache von Seiten des Vermiethers dadurch geschützt, daß er gegen den Anspruch des Erwerbers auf Herausgabe der Sache (§. 931) dieselben Einwendungen geltend machen kann, wie gegen den Vermiether, nach Maßgabe der §§. 404 bis 412.

[8]) Vgl. noch Art. 172 Einf.Ges.: Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens das B.G.B. vermiethet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Miether oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im B.G.B. bestimmten Rechte. Weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Art. 171. (nach Art. 171 bestimmt ein zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehendes Miethverhältniß sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten das B.G.B. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des B.G.B.).

Digitized by Google

[9]) Wirkung der Zwangsenteignung auf die Rechte des Miethers: Vgl. Art. 109 Einf.Gef.:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Art. 52, 53 Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen.

Art. 52: Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigenthümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigenthums eine Entschädigung zu gewähren und steht einem Dritten ein Recht an der Sache zu, für welches nicht eine besondere Entschädigung gewährt wird, so hat der Dritte, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen.

Art. 53: Ist in einem Falle des Art. 52 die Entschädigung dem Eigenthümer eines Grundstücks zu gewähren, so finden auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des §. 1128 des B. G.B. entsprechende Anwendung. Erhebt ein Berechtigter innerhalb der im §. 1128 bestimmten Frist Widerspruch gegen die Zahlung der Entschädigung an den Eigenthümer, so kann der Eigenthümer und jeder Berechtigte die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den für die Vertheilung des Erlöses im Falle einer Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften beantragen. Die Zahlung hat in diesem Falle an das für das Vertheilungsverfahren zuständige Gericht zu erfolgen. — Ist die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstücks . . . zu gewähren, so finden die Vorschriften des §. 1123 Abs. 2 Satz 1 und des §. 1124 Abs. 1, 3 des B. G.B. entsprechende Anwendung.

Vgl. übrigens Pr. Enteignungsgef. vom 11. Juni 1874, Bayer. Gef. vom 17. November 1837, Bad. Gef. vom 28. August 1835, Würtemb. Gef. vom 23. Dezember 1888, Heff. Gef. vom 27. Mai 1821, Kurheff. Gef. vom 2. Mai 1863, S.-Meining. Gef. vom 28. Juni 1845, S.-Weimar. Gef. vom 2. Februar 1842, Schwarzb. Sondersh. Gef. vom 3. April 1842, Koburg. Gef. vom 31. August 1855, Goth. Gef. vom 28. April 1842, vom 29. Juni 1852. — R.G. XXIX S. 276 ff.

Uebergang der Verpflichtung des Vermiethers zur Erstattung der Sicherheit.

§. 572.

Hat der Miether des veräußerten Grundstücks dem Vermiether für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begrün-

Digitized by Google

deten Rechte ein.[1]) Zur Rückgewähr der Sicherheit ist er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt wird[2]) oder wenn er dem Vermiether gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt.[3])

Reatz I S. 273, 274 (II §. 513). B.B. §. 564. R.B. §. 565. Prot. II S. 143.

[1]) Der Uebergang des Rechtes auf die Sicherheitsleistung auf den Erwerber ist eine nothwendige Konsequenz des in §. 571 angenommenen Grundsatzes.

[2]) Auf Aushändigung der Sicherheitsleistung (Kaution) an den Erwerber kann nicht nur der Erwerber, sondern auch der Miether gegen den Vermiether klagen. Der Miether hat ein großes Interesse daran, da nur nach der Aushändigung der Erwerber ihm gegenüber zur Rückgewähr verpflichtet ist.

[3]) Die Pflicht zur Rückgabe der Sicherheit entsteht nach §. 572 nicht aus dem Miethverhältnisse, sondern aus der Hingabe oder aus einem besonderen Nebenvertrage.

Der Vermiether bleibt, sofern er nicht die Sicherheit ausgehändigt hat, dem Miether auch für den Fall, daß er im Uebrigen nach Maßgabe des §. 571 Abs. 2 befreit ist, zur Rückgabe der Sicherheit selbstverständlich verpflichtet.

Verfügungen des Vermiethers über den Miethzins vor der Veräußerung.

§. 573.

Eine Verfügung, die der Vermiether vor dem Uebergange des Eigenthums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Miethzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Miethzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums kennt.[1])

Reatz I S. 274 (II §. 514). B.B. §. 565. R.B. §. 566. Prot. II. S. 144 ff.

[1]) Mit der Veräußerung des Grundstücks geht nach dem §. 571 jedes Recht aus dem Miethverhältniß, also insbesondere der Anspruch auf Miethzahlung nicht als cedirter Anspruch, nicht kraft Gesetzes auf den Erwerber über, sondern entsteht diesem als selbstständiger Anspruch, der mit dem Eigenthum des Grundstücks verbunden ist. Hieraus würde an sich folgern, daß alle Vorausverfügungen des Vermiethers vor der Uebertragung des Eigenthums in Ansehung des Miethzinses, z. B. Cessionen, Verpfändungen, Erlasse u. s. w. dem Erwerber gegenüber unwirksam sein müßten.

Der §. 573 aber läßt von dieser Regel aus Gründen wirthschaftlicher Natur — Verfügungen über den Miethzins der nächsten Zeit sind oft für den Vermiether eine wirthschaftliche Nothwendigkeit — zwei Ausnahmen zu:

Digitized by Google

a) Vorausverfügungen sind gültig, soweit sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen, also höchstens für ein halbes Jahr vom Datum der Eigenthumsübertragung an. Mit der Eigenthumsübertragung erlischt jedes Verfügungsrecht des Vermiethers; auch dasjenige über den Miethzins des laufenden und demnächstigen Vierteljahrs.

b) Unbeschränkt, auch für eine spätere Zeit, sind Vorausverfügungen dem Erwerber gegenüber gültig, sofern nur letzterer von ihnen spätestens zur Zeit des Uebergangs des Eigenthums Kenntniß erlangt, gleichgültig, von wem. Auch der Miether, der vor allem ein Interesse daran hat, kann den Erwerber in Kenntniß setzen.

Unberührt durch diese Ausnahmen bleibt der etwaige Anspruch des Erwerbers gegen den Vermiether auf Schadensersatz.

§. 574. Rechtsgeschäfte über den Miethzins zwischen Vermiether und Miether.

Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Miether und dem Vermiether in Ansehung der Miethzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Miethzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Miethzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht.[1]) Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Uebergange des Eigenthums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Miether bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß hat.

Reatz I S. 274, 275 (II §. 515). B.B. §. 566. R.B. §. 567. Prot. II S. 144—147.

[1]) Der §. 574 gewährt dem Miether gegen die aus der dinglichen Natur des Miethverhältnisses im Fall einer Veräußerung entspringende Gefahr der Doppelzahlung noch einen weiteren Schutz, als der §. 573, sofern es sich nicht um einseitige Verfügungen des Vermiethers, sondern um Rechtsgeschäfte zwischen ihm und dem Vermiether in Ansehung des Miethzinses handelt.

In Ansehung solcher Rechtsgeschäfte (z. B. Stundungsverträge, Vorausbezahlung des Miethzinses, Aufrechnung desselben) kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges an, sondern lediglich auf den Zeitpunkt, in welchem der Miether Kenntniß von dem Uebergange des Eigenthums erlangt. Auch die nach dem ersteren, aber vor letzterem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit sie den Miethzins für das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether von dem Eigenthumsübergange Kenntniß erlangt, und das folgende Vierteljahr betreffen.

Digitized by Google

Der Miether ist in diesem Falle ähnlich gestellt, wie der Cessus, der von der Cession keine Kenntniß hat. Es müssen daher die §§. 406, 407 Abs. 1 und 409 Satz 1 und Abs. 2 zur entsprechenden Anwendung kommen, was in §§. 575, 576 zum Ausdruck kommt.

§. 575.

Soweit die Entrichtung des Miethzinses an den Vermiether nach §. 574 dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Miether gegen die Miethzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermiether zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Miether die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als der Miethzins fällig geworden ist.[1])

Reatz I S. 275 (II §. 516). B.B. §. 567. R.B. §. 568. Prot. II S. 147.

[1]) Vgl. §. 574 Note 1, §. 406. Die Rechtsstellung des Miethers ist ähnlich geregelt, wie die des Cessus, der von der Cession keine Kenntniß gehabt hat. Er kann, sofern nicht die Ausnahme des Satzes 2 vorliegt, eine ihm gegen den Vermiether zustehende Gegenforderung gegen die Miethzinsforderung des Erwerbers für das Kalendervierteljahr, in welchem er von dem Eigenthumsübergange Kenntniß erlangt, und das folgende Vierteljahr aufrechnen.

§. 576.

Zeigt der Vermiether dem Miether an, daß er das Eigenthum an dem vermietheten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Miethzinsforderung die angezeigte Uebertragung dem Miether gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigenthümer bezeichnet worden ist.[1])

Reatz I S. 275 (II §. 517). B.B. §. 568. R.B. §. 569. Prot. II S. 147.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 574, §. 409 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

Belastung des vermietheten Grundstücks nach Beginn der Miethe durch den Vermiether.

§. 577.

Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether mit dem

Digitized by Google

Rechte eines Dritten[1]) belastet, so finden die Vorschriften der §§. 571 bis 576 entsprechende Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechtes dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird. Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Miethers in dem vertragsmäßigen Gebrauche[2]) zur Folge, so ist der Dritte dem Miether gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

Reatz I S. 275, 276 (I §. 510, II §. 518). B.B. §. 561. R.B. §. 570. Mot. II S. 386—390. Prot. II S. 161—162.

[1]) d. h. einem dinglichen Rechte, nämlich entweder einem Erbbaurecht (§. 1012), einem Nießbrauch (§. 1030), einem Wohnungsrecht (§. 1093), oder einer Grunddienstbarkeit, wodurch dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch überhaupt entzogen werden würde, wenn nicht dem Miether selber nach §. 571 ein dingliches und daher nach dem Grundsatze: prior tempore potior jure vorgehendes Recht gesichert wäre. Der Erwerber des fraglichen dinglichen Rechtes tritt ebenso wie ein neuer Eigenthümer an Stelle des Vermiethers in dessen aus dem Miethverhältnisse sich ergebende Rechte und Pflichten ein. Der Vermiether aber bleibt neben ihm als Bürge nach Maßgabe der §§. 768, 770, 774 haftbar, wird jedoch von dieser Haftung frei, wenn der von ihm über die Bestellung des dinglichen Rechtes in Kenntniß gesetzte Miether nicht das Miethverhältniß zu dem ersten Termine kündigt, für den die Kündigung zulässig ist (§. 571). Ferner erlangt der Erwerber die Rechte an der etwaigen Kaution des Miethers und wird nach Maßgabe des §. 572 zu deren Rückgewähr verpflichtet. Verfügungen des Vermiethers über den Miethzins vor der Bestellung des dinglichen Rechts sind nur nach Maßgabe des §. 573, Rechtsgeschäfte des Vermiethers mit dem Miether in Ansehung der Miethzinsforderung nur nach Maßgabe des §. 574 wirksam. Der Miether hat auch dem Erwerber des dinglichen Rechtes gegenüber die Stellung eines debitor cessus (§§. 575, 576).

[2]) d. h. handelt es sich um eine Grunddienstbarkeit (§. 1018) oder eine persönliche Dienstbarkeit (§. 1090), deren Ausübung nur eine Beschränkung des Gebrauchs des Miethers zur Folge haben würde. Als Beschränkung des Gebrauchs ist jegliche Beeinträchtigung d. h. Störung oder Belästigung des vertragsmäßigen Gebrauchs anzusehen.

§. 578. Veräußerung und Belastung des vermietheten Grundstücks vor Ueberlassung desselben an den Miether.

Hat vor der Ueberlassung des vermietheten Grundstücks an den Miether der Vermiether das Grundstück an einen Dritten veräußert oder mit einem Rechte belastet, durch dessen Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch dem

Digitized by Google

Miether entzogen oder beschränkt wird, so gilt das Gleiche wie in den Fällen des §. 571 Abs. 1 und des §. 577, wenn der Erwerber dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Verpflichtungen übernommen hat.[1])

Reatz I S. 276 (I §. 512, II §. 519). B.B. §. 570. R.B. §. 571. Mot. II S. 391—393. Prot. II S 162.

[1]) Vor Ueberlassung des vermietheten Grundstücks an den Miether hat letzterer noch kein dingliches Recht. Vgl. §. 571 Note 1, 2. In diesem Falle kann aber durch Vertrag des Vermiethers mit dem Erwerber (Vertrag zu Gunsten eines Dritten, des Miethers) der Erwerber die Erfüllung der dem Vermiether aus dem Miethvertrag obliegenden Verpflichtungen übernehmen mit der Wirkung, daß auf das Verhältniß des Erwerbers zum Miether die gleichen Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche im Falle einer Veräußerung oder Belastung nach der Ueberlassung des Grundstücks an den Miether kraft Gesetzes gelten.
Die Vorschrift des §. 578 hat lediglich eine ergänzende und dispositive Tragweite, zunächst entscheiden die besonderen Vertragsbestimmungen zwischen dem Erwerber und Vermiether.

Weiterveräußerung bzw. Weiterbelastung.

§. 579.

Wird das vermiethete Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder belastet, so finden die Vorschriften des §. 571 Abs. 1 und der §§. 572 bis 578 entsprechende Anwendung. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Miethverhältniß ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether dem Miether nach §. 571 Abs. 2.[1])

Reatz I S. 277 (II §. 520). B.B. §. 571. R.B. §. 572. Prot. II S. 143.

[1]) Wenn der Vermiether von seiner Haftung bereits gemäß §. 571 Abs. 2 befreit ist, so haftet der erste Erwerber nach §. 571 Abs. 2. Dies folgt m. E. daraus, daß derselbe in alle dem ersten Vermiether aus dem Miethverhältnisse obliegende Verpflichtungen, also auch in die nur eventuell gesetzlich bedingten, eingetreten ist. Derselben Ansicht Meisner, Komm. §. 579, Fischer u. Henle §. 579, A. M. Planck §. 579.

§. 580.

Die Vorschriften über die Miethe von Grundstücken gelten auch für die Miethe von Wohnräumen und anderen Räumen.

Reatz I S. 254 (I §. 503, II §. 480 Abs. 2). B.B. §. 572. R.B. §. 573 Mot. II S. 369—372. Prot. II S. 131.

Digitized by Google

II. Pacht.

Vorbemerkung. Die Pacht unterscheidet sich von der Miethe dadurch, daß sie ein Recht nicht nur auf den Gebrauch der Sache, sondern auch auf Gewinnung der natürlichen oder juristischen Früchte derselben gewährt, soweit solche nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind. Vgl. Pfizer, Pacht u. Miethe im Arch. f. civ. Praxis Bd. 71 S. 445 ff. Fränkel, Das Mieth- und Privatrecht nach dem B.G.B. Berlin (Liebmann) 1897. Keineswegs ist sie das Recht auf Genuß aller Früchte im Sinne des §. 99 Abs. 1.

Die Frage, ob ein einheitliches Rechtsverhältniß als Pacht oder Miethe zu bezeichnen und zu behandeln ist, kann bei der Miethe einer unbeweglichen Sache zweifelhaft werden, wenn zugleich mit derselben ein Grundstück zum Fruchtgenusse überlassen ist; sie ist darnach zu entscheiden, ob das Grundstück als Hauptgegenstand oder nur als Zubehör gelten darf. (Miethe eines Wohnhauses mit zugehörigem Gartengrundstück.) Vgl. Pr. A.L.R. I 21 §. 260. Uebrigens ist dadurch nicht ausgeschlossen, in Ansehung gewisser Einzelheiten die für das andere Verhältniß maßgebenden Vorschriften anzuwenden. Gegenstand der Pacht können nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch Rechte sein. (Landgüter, Wiesen, Mühlen, Fabriken, Hotelbetriebe u. s. w., Pacht eines Handelsgeschäftes vgl. §. 22 Abs. 2 H.G.B., ferner Nießbrauchrecht, Patentrecht, Fischerei-, Jagdrecht, Recht auf Erhebung von Zöllen, Chausseegeldern u. s. w.). Den wichtigsten Fall der Pacht bildet die eines landwirthschaftlichen Grundstücks (§§. 582—594). Der Pachtzins braucht nicht in Geld zu bestehen, er kann auch in einer Quote des Pachtgegenstandes bestehen (Theilpacht). Vgl. Zobkow, die Theilpacht, 1895. Das B.G.B. erwähnt die Theilpacht nicht; sie ist nicht Societät, vgl. Pernice, Parerga in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte n. Bd. 8 S. 57; Dernburg, Pand. II §. 111 Note 4. Nur die Vertheilung der Früchte mit dem Grundherrn ist der Sozietät ähnlich.

Begriff der Pacht, Gleichstellung mit der Miethe.

§. 581.

Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.[1])

Auf die Pacht finden, soweit sich nicht aus den §§. 582 bis 597 ein Anderes ergiebt, die Vorschriften über die Miethe entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 277 (I §§. 531, 532, II §. 521). V.V. §. 573. R.V. §. 574. Mot. II S. 421, 422. Prot. II S. 232.

Reichst.Sitz.Prot. S. 2783, 3060.

[1]) Vgl. Vorbemerkung, am Ende.

Wegen Windbruchs gefällte Bäume sind nicht Früchte im Sinne des §. 581 Abs. 1.

Digitized by Google

Landwirthschaftliche Grundstücke.

§. 582.

Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirthschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen, auf seine Kosten zu bewirken.[1])

Reatz I S. 277 (I §. 540, II §. 522). B.B. §. 574. R.B. §. 575. Mot. II S. 429, 430. Prot. II S. 252.

[1]) Von der Regel der §§. 536, 581 Abs. 2, wonach der Verpächter den verpachteten Gegenstand in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche und Fruchtgenusse geeigneten Zustande zu erhalten hat, macht §. 582 den Verkehrsanschauungen folgend eine Ausnahme für die Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke. (Vgl. Pr. A. L.R. I 21, §§. 440—444, 447, 448, 450.)

Gewöhnliche Ausbesserungen sind solche, die durch die ordnungsmäßige Abnutzung und durch nicht außergewöhnliche Einwirkung der Witterung im Laufe der Zeit wirthschaftlich nothwendig werden; Ausbesserungen, die durch eine nachlässige Bewirthschaftung des Eigenthümers oder Verpächters erforderlich gewesen sind und deren Anlaß in die Zeit vor Beginn des Pachtverhältnisses fällt, hat der Pächter auf seine Kosten nicht zu bewirken.

§. 583.

Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks darf nicht ohne die Erlaubniß des Verpächters Aenderungen in der wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks vornehmen, die auf die Art der Bewirthschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind.[1])

Reatz I S. 278 (I §. 541, II §. 523). B.B. §. 575. R.B. §. 576. Mot. II S. 430, 431. Prot. II S. 253.
Vgl. Pr. A. L.R. I 21 §§. 440—444, 447, 448, 450.

[1]) Vgl. §§. 591, 550, 553. Der Verpächter kann, wenn Aenderungen vom Pächter vorgenommen werden, die durch diesen Paragraphen nicht gestattet sind, nach §. 550 auf Unterlassung klagen oder nach §. 553 kündigen. Auch hat er Anspruch auf Wiederherstellung bezw. Schadensersatz nach Analogie des §. 556 Abs. 1. Vgl. §. 597.

§. 584.

Ist bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks der Pachtzins nach Jahren bemessen, so ist er nach dem Ablaufe je eines Pachtjahrs am ersten Werktage des folgenden Jahres zu entrichten.[1])

Reatz I S. 278 (I §. 539, II §. 524). B.B. §. 576. R.B. §. 577. Mot. II S. 429. Prot. II S. 251.

[1]) Der im gemeinen Recht, Pr. A. L.R. und im französ. Recht dem Pächter gewährte Anspruch auf verhältnißmäßigem Nach-

Digitized by Google

laß (Remission) am Pachtzinse, wenn außerordentliche Unglücksfälle den gewöhnlichen Ertrag des Pachtgrundstücks beträchtlich vermindert haben, ist vom B.G.B. nicht anerkannt worden. Vgl. Bericht der Reichst.Komm. S. 43. Der Verpächter trägt demnach nur die Gefahr solcher Unglücksfälle, welche den Pachtgegenstand selbst betreffen, so daß dessen Tauglichkeit zum Fruchtbezug vernichtet oder vermindert wird. (Erdrutsche, Ueberschwemmungen erheblichen, den Boden dauernd der Bearbeitung entziehenden Grades u. s. w.) Alle Zufälle, die lediglich die Früchte selbst betreffen, treffen den Pächter allein. Gefahr des Inventars bei Uebernahme derselben zum Schätzungswerth: §. 588. Bezüglich der durch Krieg verursachten Beschädigungen vgl. Reichsgesetz über Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 §. 35.

§. 585.

Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks[1]) kann für den gesammten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht der im §. 563 bestimmten Beschränkung. Es erstreckt sich auf die Früchte des Grundstücks[2]) sowie auf die nach §. 715 Nr. 5 der Civilprozeßordnung[3]) der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.[4])

Reatz I S. 278 (I §. 543, II §. 525). V.V. §. 577. R.V. §. 578. Mot. II S. 432, 433. Prot. II S. 258.

[1]) Vgl. §. 559 ff.

[2]) Vgl. §. 99. Die Früchte unterliegen dem Pfandrecht des Verpächters erst, nachdem sie von Grund und Boden getrennt sind; erst mit der Trennung erwirbt der Pächter das Eigenthum an den Früchten (vgl. §§. 953 ff.).

[3]) Jetzt §. 811.

[4]) Vgl. Bericht der Reichst.Komm. S. 43 f. Im Einklange mit §. 41 Nr. 2 der R.K.O. (jetzt §. 49 Nr. 3) gilt das Pfandrecht nicht bloß für den Pachtzins des laufenden und folgenden Jahres, sondern für den gesammten ihm zustehenden Pachtzins und erstreckt sich nicht bloß auf die eingebrachten Sachen des Pächters, sowie auf die Früchte des Grundstücks, sondern auch auf das zum Wirthschaftsbetriebe unentbehrliche Geräth, Vieh und Feldinventar nebst dem nöthigen Dünger und auf die landwirthschaftlichen Erzeugnisse (Stroh, Heu), welche zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind.

Pacht eines Grundstücks sammt Inventar.[1])

§. 586.

Wird ein Grundstück sammt Inventar[2]) verpachtet, so liegt dem Pächter die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob.

Der Verpächter ist verpflichtet, Inventarstücke, die in Folge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, zu ergänzen.[3]) Der Pächter

Digitized by Google

hat jedoch den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Thiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.[4])

Reatz I S. 278 (I §. 535, II §. 526). B.B. §. 578. R.B. §. 579. Mot. II S. 425, 426. Prot. II S. 243.

[1]) Der §. 586 ist nicht (wie Pr. A. L.R. I 21 §§. 899, 475, Code civil 1821) auf landwirthschaftliche Grundstücke beschränkt. Vgl. S. G.B. §. 1309.

[2]) Inventar sind alle diejenigen beweglichen Sachen, welche dem wirthschaftlichen Zwecke des Grundstücks zu dienen bestimmt sind. (§. 98 Nr. 2.)

[3]) Vgl. Note 1 zu §. 584. Ferner siehe §. 588.

[4]) „Die Ergänzungspflicht tritt nur ein, wenn der auf dem Grundstück befindliche Viehstand eine Einheit bildet. Sind die auf dem Grundstück befindlichen Thiere nicht als einheitliches Inventarstück anzusehen, so kann der Pächter die Thierjungen verkaufen und braucht auf den Umstand, daß eines der Thiere möglicherweise während der Dauer der Pacht verendet, keine Rücksicht zu nehmen." Prot. a. a. O. u. S. 244.

Uebernahme des Inventars zum Taxwerth.

§. 587.

Uebernimmt der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerthe zurückzugewähren,[1]) so gelten die Vorschriften der §§. 588, 589.

Reatz I S. 278, 279 (I §. 544 Abs. 1, II §. 527). B.B. §. 579. R.B. §. 580. Mot. II S. 433, 434. Prot. II S. 259.

[1]) Vgl. die gemeinrechtlichen Bestimmungen über den sog. Eisernviehvertrag; ferner Code civil 1822. Pr. A. L.R. I 21 §§. 474 bis 476.

§. 588.[1])

Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. Er kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen.

Der Pächter hat das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es ihm übergeben wird. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum des Verpächters.[2])

Reatz I S. 279 (I §. 544 Abs. 2—5, II §. 528). B.B. §. 580. R.B. §. 581. Mot. II S. 434—436. Prot. II S. 258—259.

[1]) Der §. 588 gilt nur für den Fall, daß der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswerth mit der Verpflich-

Digitized by Google

tung, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerth zurückzugewähren, übernommen hat (§. 587).

[3]) Wie der Anfall des Eigenthums an den Verpächter juristisch zu konstruiren ist, hat das Gesetz nicht entschieden. Vgl. darüber Seufferts Archiv VII S. 283. R.G. in Strafs. VII Nr. 11 S. 44. Ferner siehe l. 68 §. 2, l. 69 D. de usufr. 7, 1 (Eigenthumserwerb durch Submission).

§. 589.[1])

Der Pächter hat das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren.

Der Verpächter kann die Uebernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft für das Grundstück überflüssig oder zu werthvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigenthum an den abgelehnten Stücken auf den Pächter über.

Ist der Gesammtschätzungswerth der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesammtschätzungswerth der zurückzugewährenden Stücke, so hat im ersteren Falle der Pächter dem Verpächter, im letzteren Falle der Verpächter dem Pächter den Mehrbetrag zu ersetzen.[2])

Reatz I S. 279 (I §. 544 Abs. 6—8, II §. 529). B.B. §. 581. R.B. §. 582. Mot. II S. 436—439. Prot. II S. 259.

[1]) §. 589 gilt nur im Falle des §. 587.

[2]) Keine besonderen Vorschriften giebt das B.G.B. über die sog. Viehverstellung, Viehpacht (contrat improprement appelé cheptel, Code civil 1831), d. h. über Verträge, durch welche einzelne Stücke Vieh, welche Nutzen abwerfen oder zum Gebrauche dienen (Hausthiere, Nutzvieh), oder auch ganze Heerden einem Anderen zur Unterbringung, Wartung und Fütterung bezw. Nutzung gegen ein Aequivalent übergeben werden. Es entscheidet über dieselben demnach ausschließlich die Autonomie der Parteien in Verbindung mit den lokalen Gewohnheiten und Sitten (§§. 157, 242). Vgl. Prot. II S. 268—269.

§. 590. Pfandrecht des Pächters an dem Inventar.

Dem Pächter eines Grundstücks steht für die Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu. Auf das Pfandrecht findet die Vorschrift des §. 562 Anwendung.[1])

Reatz I S. 280 (I §. 536, II §. 530). B.B. §. 582. R.B. §. 583. Mot. II S. 426. Prot. II S. 244.

[1]) Vgl. §. 41 Nr. 3 (jetzt §. 49 Nr. 3) der R.K.O.

Digitized by Google

Das Pfandrecht erlischt durch den Verlust des Besitzes unter denselben Voraussetzungen, wie ein durch Rechtsgeschäft begründetes (§. 1253). Vermöge des Pfandrechts hat der Pächter auch ein Zurückbehaltungsrecht an dem Inventar (§. 556 Abs. 2). Der Verpächter kann die Geltendmachung des Pfandrechts bezw. Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrecht (Zurückbehaltungsrecht) befreien, daß er in Höhe ihres Werthes Sicherheit leistet (§. 562).

Endigung der Pacht. Rückgewähr eines landwirthschaftlichen Grundstücks.

§. 591.

Der Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks ist verpflichtet, das Grundstück nach der Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung ergiebt.[1]) Dies gilt insbesondere auch für die Bestellung.[2])

Reatz I S. 280 (I §. 545, II §. 531). B.B. §. 583. R.B. §. 584. Mot. II S. 439—440. Prot. II S. 253 ff.

[1]) Nach den für den Miethvertrag geltenden Grundsätzen (§§. 548, 556, 581 Abs. 2) würde der Pächter nur verpflichtet sein, das Grundstück in dem empfangenen wirthschaftlichen Zustande zurückzugewähren. Aus volkswirthschaftlichen Gründen macht das B.G.B. nach dem Vorgange des Pr. A.L.R. I 21 §. 614, S.G.B. §. 1208 hiervon eine Ausnahme bei der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks. Der Pächter eines solchen ist verpflichtet, das Grundstück während der ganzen Pachtzeit mit der nach landwirthschaftlichen Regeln erforderlichen Sorgfalt zu bewirthschaften und es in demjenigen Zustande zurückzugewähren, der sich nach dieser Voraussetzung ergiebt.

Die Ansprüche des Pächters für Verbesserungen, die über die durch §. 591 gestellte gesetzliche Anforderung hinausgehen oder mit dem wirthschaftlichen Zustande des Grundstücks im Sinne des §. 591 in keinem Zusammenhange stehen, bestimmen sich nach §§. 547, 581 Abs. 2.

[2]) Vgl. §. 592.

§. 592.

Endigt die Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks im Laufe eines Pachtjahrs, so hat der Verpächter die Kosten, die der Pächter auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Pachtjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 280 (II §. 532). B.B. §. 584. R.B. §. 585. Prot. II S. 264 zu §. 545.

[1]) Vgl. Reatz I S. 515, §. 1009. Mot. II. S. 439—440 zu §. 545. Mot. III S. 522, 523. Nach §. 101 Nr. 1 (per arg. e contrario) gehören die bei Beendigung der Pacht noch nicht getrennten Früchte dem Verpächter und Pächter hat dieselben nach §. 591 zurückzugewähren, da sie nur einen Zustand des Grundstücks bilden. Hierdurch aber würde der Verpächter, sofern der Pächter Kosten auf diese Früchte verwendet hat und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Pachtjahres zu ihrer Trennung berechtigt wäre, in ungerechtfertigter Weise bereichert werden. Um jeden Zweifel in dieser Richtung zu heben — die Motive II S. 440 hatten die condictio sine causa für zureichend erachtet — erkennt der §. 592 diesen Ersatzanspruch ausdrücklich an. Derselbe erstreckt sich nicht auf solche Früchte, die, wie z. B. der Holzbestand eines neu angepflanzten Waldes, erst nach der normalen Endigung des Pachtvertrags zu trennen sind.

Pflicht zur Zurücklassung landwirthschaftlicher Erzeugnisse zwecks Fortführung der Wirthschaft eines Landguts.

§. 593. Der Pächter eines Landguts[1]) hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte der Pacht solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden.[2])

Soweit der Pächter landwirthschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er bei dem Antritte der Pacht übernommen hat, kann er von dem Verpächter Ersatz des Werthes verlangen.

Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen[3]) Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Werthes verlangen kann.

Reatz I S. 280, 283 (I §. 547, II §. 533). B.B. §. 585. R.B. §. 586. Mot. II S. 441. Prot. II S. 265—268.

Vgl. Pr. A. L.R. I 21 §§. 451, 603. Code civil 1778. S. G.B. §. 1208.

[1]) Landgut ist im Gegensatz zu einem einzelnen Grundstück ein Komplex von Grundstücken, der als Ganzes eine wirthschaftliche Einheit bildet, und als solches, als selbständige Vermögenseinheit (universitas juris), nach Analogie eines Handelsgeschäfts u. s. w., eine seiner Bewirthschaftung gewidmete besondere Kapitalansammlung voraussetzt, besondere Buchführung, Verwaltung, überhaupt eine mehrseitige, nicht bloß einseitige landwirthschaftliche Bethätigung erfordert.

Digitized by Google

Aehnlich R.G. XX S. 261, Striethorst Archiv Bd. 51 S. 7 ff. Doch ist nicht nothwendig, daß Viehzucht auf demselben betrieben wird. Ein Landgut im Sinne des §. 593 kann auch von einem städtischen Grundstücke aus bewirthschaftet werden.

[2]) Diese Erzeugnisse gehören neben dem Inventar zum sog. instrumentum fundi.

[3]) Künstlichen Dünger braucht der Pächter nicht zurückzulassen. Stroh? Von landwirthschaftlicher Seite war die Forderung erhoben, daß auch das Stroh, welches auf einem Gute gewonnen worden, dem Dünger gleichzustellen sei Der hierauf gestellte Antrag ist abgelehnt, da große Mengen Stroh auch außerhalb der Landwirthschaft, beim Militär, für Pferdehaltung in Städten u. s. w., gebraucht werden, folglich auch bei ordnungsmäßiger Wirthschaft aus dem Betriebe zu entnehmen seien. Wo der Verpächter ein besonderes Interesse daran habe, möge er vertragsmäßig die Verwendung des Strohes in der Wirthschaft sich ausbedingen. Prot. a. a. O. S. 267.

Rückgewähr eines auf Grund einer Taxe übernommenen Landguts.

§. 594.

Uebernimmt der Pächter eines Landguts das Gut auf Grund einer Schätzung des wirthschaftlichen Zustandes mit der Bestimmung, daß nach der Beendigung der Pacht die Rückgewähr gleichfalls auf Grund einer solchen Schätzung zu erfolgen hat, so finden auf die Rückgewähr des Gutes die Vorschriften des §. 589 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn der Pächter Vorräthe auf Grund einer Schätzung mit einer solchen Bestimmung übernimmt, für die Rückgewähr der Vorräthe, die er zurückzulassen verpflichtet ist.

Reatz I S. 281 (I §. 548, II §. 534). B.B. §. 586. R.B. §. 587. Mot. II S. 441. Prot. II S. 269.

Kündigung.

§. 595.

Ist bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahrs zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablaufe die Pacht endigen soll.

Diese Vorschriften gelten bei der Pacht eines Grundstücks oder eines Rechtes auch für die Fälle, in denen das Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.[1])

Reatz I S. 281, 282 (I §. 537, II §. 535). B.B. §. 587. R.B. §. 588. Mot. II S. 426—428. Prot. II S. 247.

Digitized by Google

[1]) Der §. 595 enthält eine Modifikation der nach den §§. 564, 565 für die Miethe geltenden Grundsätze hinsichtlich der Zeit, auf welche die Kündigung zulässig ist, und der Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist. Das erste Pachtjahr beginnt, wie Entw. I besonders aussprach, mit dem Anfange der Pacht, der Schluß des Pachtjahrs braucht daher nicht mit dem Schluß des sog. Wirthschaftsjahrs zusammenfallen. Für die Pacht beweglicher Sachen (z. B. eines Handelsgeschäfts) behält es bei §. 565 Abs. 2 sein Bewenden.

§. 596.

Dem Pächter steht das im §. 549 Abs. 1 bestimmte Kündigungsrecht nicht zu.[1])

Der Verpächter ist nicht berechtigt, das Pachtverhältniß nach §. 569 zu kündigen.[2])

Eine Kündigung des Pachtverhältnisses nach §. 570 findet nicht statt.[3])

Reatz I S. 282 (I §§. 533, 538, II §. 536). B.B. §. 588. R.B. §. 589. Mot. II S. 423, S. 428—429. Prot. II S. 249—251.

[1]) Die Verweigerung der Erlaubniß zur Weiterverpachtung berechtigt ihn nicht zur Kündigung.

[2]) Der Tod des Pächters berechtigt den Verpächter nicht zur Kündigung. Den Erben des Pächters steht das Kündigungsrecht nach §§. 581 Abs. 2, 569 zu.

[3]) Ist der Pächter eine Militärperson, ein Beamter, Geistlicher oder Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt, so berechtigt eine Versetzung ihn nicht zur Kündigung.

Ansprüche des Verpächters wegen Vorenthaltung des Pachtgegenstandes nach Beendigung der Pacht.

§. 597.

Giebt der Pächter den gepachteten Gegenstand nach der Beendigung der Pacht nicht zurück,[1]) so kann der Verpächter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnisse verlangen, in welchem die Nutzungen,[2]) die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat[3]) oder hätte ziehen können,[4]) zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahrs stehen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.[5]) [6])

Reatz I S. 283 (I §. 542, II §. 537). B.B. §. 589. R.B. §. 590. Mot. II S. 431—432. Prot. II S. 256—258.

[1]) d. h. ohne daß eine stillschweigende Verlängerung des Pachtvertrags anzunehmen ist. Vgl. §§. 568, 581.

[2]) Vgl. §. 100.

[3]) fructus percepti.

Digitized by Google

[4]) fructus percipiendi, d. h. Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft hätte ziehen können.

[5]) Vgl. §§. 823, 812.

[6]) Der §. 597, welcher für alle Pachtungen, nicht bloß für die landwirthschaftlicher Grundstücke gilt, stellt sich als eine entsprechende Anwendung des §. 557 dar, jedoch mit der Modifikation, daß die dem Verpächter zu leistende Entschädigung nicht nur nach der Dauer der Zeit, sondern auch nach den in diese Zeit fallenden Nutzungen zu bestimmen ist. Die Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn die unberechtigte Fortsetzung des Pachtgenusses weniger als ein Jahr betragen hat.

Vierter Titel.

Leihe.

Vorbemerkung. Die Leihe (commodatum) ist unentgeltliche Ueberlassung einer Sache seitens des Verleihers an den Entleiher zum Gebrauche unter der Verpflichtung ihrer Rückgabe nach dessen Beendigung. Der Entleiher hat das Recht des Gebrauchs, nicht des Verbrauchs, dies bildet den wesentlichsten Unterschied der Leihe vom Darlehn. Sie ist ein Realvertrag, d. h. erst die Hingabe, die reale Leistung des Gläubigers begründet die Haftung des Schuldners und bestimmt zugleich ihren Umfang. Das pactum de commodando, der Vorvertrag, etwas leihen zu wollen, ist wohl von ihr zu unterscheiden. Vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B. G. B. II S. 449, 829. Nicht jedes Versprechen, eine Sache zu leihen, begründet eine rechtliche Verpflichtung; erforderlich ist, daß es in der Absicht, sich rechtlich zu binden, gegeben und in diesem Sinne angenommen ist, nicht bloß als gesellschaftliche Gefälligkeitszusage erscheint. Gegenstand der Leihe können nur körperliche Sachen, bewegliche und unbewegliche sein, nicht Rechte.

Ueber das precarium, d. h. die unentgeltliche Ueberlassung einer Sache oder eines Rechtes auf beliebigen Widerruf, giebt das B. G. B. keine Vorschriften. Prot. II S. 275, 276. Handelt es sich um unentgeltliche Ueberlassung eines Rechtes, so ist nach dem konkreten Vertrage, bezw. nach Treu und Glauben und den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes und der Billigkeit zu entscheiden. Dagegen kommen für die frei widerrufliche Gebrauchsleihe von Sachen die §§. 599—603 zur entsprechenden Anwendung, nicht jedoch §§. 604—607.

Literatur: G. C. Schmidt, Das Kommodat und Prekarium, 1841. Schollmeier, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, S. 60 ff. Dernburg, Pand. II §§. 90, 91. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B. G. B. II §. 32 S. 219—224.

Begriff der Leihe. §. 598.

Durch den Leihvertrag wird der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 283 (I §. 549 Satz 2, II §. 588). B.B. §. 590. R.B. §. 591. Mot. II S. 443—444. Prot. II S. 269.

[1]) Siehe Vorbemerkung, S. 408. — Die Unentgeltlichkeit des Gebrauchs bildet den wesentlichsten Unterschied der Leihe von der Miethe. — Auch vertretbare Sachen, insbesondere Inhaberpapiere, können verliehen werden, z. B. zum Zwecke der Verpfändung. Bolze, Praxis des R.G. Bd. I S. 207. R.G. XIII S. 128. Seuffert, Arch. XXXVII Nr. 63. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle Bd. 80 S. 232. Während nach gemeinem Recht der Entleiher (Kommodatar) bloßer Detentor (Inhaber) wird, Verleiher den juristischen Besitz behält, wird nach dem B. G.B. der Entleiher unmittelbarer Besitzer, §. 854, der Verleiher behält den mittelbaren Besitz, §. 868.

Eine Verpflichtung zum Gebrauch der geliehenen Sache ist alsdann nach Treu und Glauben anzunehmen, wenn der Gebrauch zur Erhaltung der Sache nothwendig ist, beispielsweise Bewegung eines Pferdes. Dies folgt aus §. 276 in Verbindung mit §§. 601, 242, 603, 604 Abs. 1. A. M. Planck, Erl. 6 zu §. 598.

§. 599. Haftung des Verleihers.

Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.[1]) [2])

Reatz I S. 282 (I §. 550, II §. 589). B.B. §. 590. R.B. §. 592. Mot. II S. 446. Prot. II S. 270.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 21 §. 247. S. G.B. §§. 1177, 728. L. 18 §. 3. I. 22. D. commodati 18, 6.

Der Entleiher hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten (§. 276), es sei denn, daß die Hingabe der Sache nur im Interesse des Verleihers geschah. (L. 5 §. 10, D. h. t. 13, 6.) Dernburg, Pand. II §. 90 S. 245. Letzteren Falles liegt kein Leihvertrag im Sinne des B. G.B. vor. Vgl. Mot. a. a. O. S. 448. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B. G.B. II S. 224 Note 1.

[2]) Zufall, welcher die Sache verschlechtert oder vernichtet, fällt dem Verleiher zur Last. Entleiher hat ihn jedoch dann zu vertreten, wenn er von der Sache einen anderen, als den vertragswidrigen Gebrauch macht oder die Sache ohne Erlaubniß des Verleihers einem Dritten überläßt (§. 603) und hierdurch erst die Möglichkeit des eingetretenen Zufalls bedingt worden ist. Vgl. Mot. II S. 450.

§. 600.

Verschweigt der Verleiher arglistig[1]) einen Mangel im Rechte oder einen Fehler der verliehenen Sache, so ist er verpflichtet, dem Entleiher den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Reatz I S. 283, 284 (I §. 551, II §. 540). B.B. §. 592. R.B. §. 593. Mot. II S. 446—447. Prot. II S. 270.

[1]) d. h. in bewußtem Gegensatz gegen Treu und Glauben; nicht erforderlich ist die Absicht, zu schaden (animus nocendi). Vgl. L. 18 §. 3. D. h. t. 13, 6. l. 22 eod. Vgl. §§. 523 Abs. 1, 524 Abs. 1, 249—255. Mit §. 600 kann §. 823 (unerlaubte Handlung) konkurriren.

Digitized by Google

§. 601. Pflichten des Entleihers.

Der Entleiher hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Thieres insbesondere die Fütterungskosten, zu tragen.

Die Verpflichtung des Verleihers zum Ersatze anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[1] Der Entleiher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.[2]

Reatz I S. 284 (I §. 553, II §. 541). B.B. §. 593. R.B. §. 594. Mot. II S. 447—448. Prot. II S. 271—275.

[1]) Vgl. §§. 677 ff.
[2]) Vgl. §. 258.

§. 602. Haftung des Entleihers.

Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Entleiher nicht zu vertreten.[1])

Reatz I S. 284 (I §. 554, II §. 542). B.B. §. 594. R.B. §. 595. Mot. II S. 448—451. Prot. II S. 275.

[1]) Vgl. Note 1 und 2 zu §. 599. Siehe ferner §. 548.

Ist Mehreren eine Sache gemeinschaftlich geliehen worden, so ist die den mehreren Entleihern obliegende Pflicht zur Rückgabe, also auch zur ordnungsmäßigen Behandlung der geliehenen Sache, insbesondere zur custodia, eine untheilbare. Vgl. §. 431. Vgl. auch Windscheid, Pand. II §. 375. Archiv für civilistische Praxis Bd. 52 S. 60 ff.

Die Bestimmung des römischen Rechtes (l. 5 §. 4 D. comm. 13, 6), des Pr. A. L.R. I 21 §. 250, Code civil 1882, wonach der Entleiher verpflichtet sein soll, wenn seine eigenen Sachen und die entliehenen von einer gemeinschaftlichen Gefahr bedroht sind, die letzteren mit Hintansetzung der eigenen zu retten, ist vom B. G.B. nicht aufgenommen. Der Richter hat alle Mal die Umstände des konkreten Falles zu würdigen, von denen allein es abhängt, ob den Entleiher ein seine Verantwortlichkeit begründender Vorwurf trifft.

§. 603.

Der Entleiher darf von der geliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch machen. Er ist ohne die Erlaubniß des Verleihers nicht berechtigt, den Gebrauch der Sache einem Dritten zu überlassen.[1])

Reatz I S. 285 (I §§. 549 S. 1, 552, II §. 543). B.B. §. 595. R.B. §. 596. Mot. II S. 444—445. Prot. II S. 270.

Vgl. §. 2 J. quib. mod. 3, 14. l. 2 pr. D. de R. C. 12, 1. Pr. A. L.R. I 21 §§. 229, 237. Code civil 1875, 1880, 1881. S. G.B. §§. 1173, 1176.

[1]) Vgl. Noten zu §. 599, 602.

Digitized by Google

§. 604.

Der Entleiher ist verpflichtet, die geliehene Sache[1]) nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben.[2])

Ist eine Zeit nicht bestimmt, so ist die Sache zurückzugeben, nachdem der Entleiher den sich aus dem Zwecke der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Verleiher kann die Sache schon vorher zurückfordern, wenn so viel Zeit verstrichen ist, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

Ist die Dauer der Leihe weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern.[3]) [4])

Ueberläßt der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten, so kann der Verleiher sie nach der Beendigung der Leihe auch von dem Dritten zurückfordern.[5])

Reatz I S. 285 (I §§. 549 Satz 1, 555, 556, II §. 544). B.B. §. 596. R.B. §. 597. Mot. II S. 444, 451—452. Prot. II S. 275.

[1]) Selbstverständlich auch den Zuwachs und die Zubehörungen, sowie die natürlichen Früchte, sofern deren Beziehung nicht durch den eingeräumten Gebrauch bedingt ist, vgl. Gruchot Bd. 40 S. 357 Nr. 64.

[2]) Die Verpflichtung zur Rückgewähr ist eine Bringschuld, sofern nicht vertragsmäßig das Gegentheil bestimmt ist (§. 269).

[3]) Eine Kündigung ist in den Fällen des §. 604 nicht erforderlich.

[4]) Wegen etwaiger fälliger Gegenansprüche (§§. 601 Abs. 2) steht dem Entleiher nach §§. 273, 274 das Zurückbehaltungsrecht zu.

[5]) d. h. er hat nach §. 604 Abs. 4 einen persönlichen Anspruch gegen den Dritten, er macht das Rückforderungsrecht seines Entleihers kraft eigenen Rechtes geltend. Daneben stehen ihm die Ansprüche aus §§. 861, 985 ff. zu.

§. 605. Kündigung.

Der Verleiher kann die Leihe kündigen:[1])

1. wenn er in Folge eines nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;
2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet;[2])
3. wenn der Entleiher stirbt.

Reatz I S. 285, 286 (I §. 557, II §. 545). B.B. §. 597. R.B. §. 598. Mot. II S. 452—453. Prot. II S. 275 zu §. 557.

Digitized by Google

[1]) ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Den Beweis der in §. 605 aufgestellten Voraussetzungen des Kündigungsrechts hat der Verleiher zu führen.

[2]) Vgl. §§. 599, 603.

Verjährung von Ersatzansprüchen.

§. 606.

Die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache sowie die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des §. 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 286 (II §. 546). B.B. §. 598. R.B. §. 599. Prot. II S. 273).

[1]) Die Verjährung der Ersatzansprüche des Verleihers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Verleiher die Sache zurückerhält; die Verjährung der Ansprüche des Entleihers beginnt mit dem Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit, wenn keine Zeit bestimmt ist, mit der Rückgabe.

Mit der Verjährung des Anspruchs des Verleihers auf Rückgabe der Sache (§. 195) verjähren auch die Ersatzansprüche des Verleihers.

Fünfter Titel.

Darlehen.

Vorbemerkung. Auch das Darlehen ist ein Realvertrag, vgl. Vorbemerkung zum IV. Titel (S. 408 oben), er wird begründet durch Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen zum Eigenthum mit der Verpflichtung, das Empfangene in Sachen von gleicher Qualität und Quantität zurückzugeben.

Der Vorvertrag, in dem die Verpflichtung zum Geben und Nehmen eines inhaltlich genau festgestellten Darlehns vereinbart wird, ist vom Darlehen selber zu unterscheiden und untersteht nur den allgemeinen Normen über gegenseitige Verträge. Vgl. jedoch §. 610. Vgl. R.G. XXXVIII S. 308, XXVIII S. 29.

Wie nach gem. R. so gehört auch nach dem B.G.B. zum Begriffe des Darlehens, daß dem Empfänger durch die Hingabe das Eigenthum verschafft werde, doch wird nicht erfordert, daß der Empfänger gleich durch die Uebergabe Eigenthümer werde. Vgl. übrigens §§. 929, 932, 933, 935.

Der Verschaffung des Eigenthums steht es gleich, wenn die Valuta auf Anweisung des Darlehensnehmers sofort einem Dritten ausgezahlt wird. Auch die Verabredung, daß der Darlehensnehmer die aus einem anderen Grunde (Kauf, Miethe, Schenkungsversprechen) geschuldeten Fungibilien als Darlehen schulden solle, führt (durch Novation) zu einem Darlehen (§. 607 Abs. 2). Hierdurch erledigt sich auch der sog. contractus mohatrae. Das Sct. Macedonianum, die Bestimmungen des Pr. A.L.R. über Darlehensunfähigkeit der

Digitized by Google

Offiziere, der Mitglieder der Königl. Bühnen u. s. w. sind beseitigt. Doch sind natürlich (nach §§. 106 ff.) die Darlehen minderjähriger Hauskinder nur mit Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter gültig. Für den Fall, daß der Empfänger nicht Eigenthümer geworden, der Darlehensvertrag also nicht gültig zu Stande gekommen ist (condictio luventiana), sind die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung maßgebend (§§. 812 ff.). — Baugelderdarlehen R.G. XXXVII S. 336, XXXVIII S. 308.

Dem Darlehen ähnlich ist das sog. depositum irregulare (der unregelmäßige Verwahrungsvertrag), vgl. darüber §. 700.

Das Reichs-Ges., betreffend das Reichsschuldbuch, vom 31. Mai 1891 wird durch Bestimmungen dieses Titels nicht berührt. Einf.Ges. Art 32, 50. Ebenso bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Staatsschuldbücher und die Rückzahlung oder Umwandlung verzinslicher Staatsschulden unberührt. Einf.Ges. Art. 97, 98.

Wegen des Geschäftsbetriebs der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten vgl. Einf.Ges. Art. 94, wegen des Sparkassenwesens Einf.Ges. Art. 99.

Literatur: Storch, der heutige Darlehnsvertrag 1878. Georg Cohn in Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 833—858. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II §. 184. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverh. S. 62—65. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B.G.B. II §. 31 S. 214—219.

§. 607. Begriff[1] des Darlehens.

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen[2]) als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.[2])

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen.[3])

Reatz I S. 286 (I §§. 453 Abs. 1, 454 II §. 547). B.B. §. 599. R.B. §. 600. Mot. II S. 305—311, S. 312. Prot. II S. 41, 42.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 412.

[2]) Auch Werthpapiere. Werden Inhaberpapiere ohne weitere Verabredung zu Darlehen gegeben, so ist in der Regel anzunehmen, daß Papiere derselben Art zurückerstattet werden sollen. R.O.H.G. VII Nr. 93. Nur wenn der Darlehnsempfänger die Inhaberpapiere zu einem bestimmten Werthe an Zahlungsstatt hinnimmt, oder wenn ihm die Inhaberpapiere zu einem bestimmten Preise, der nach dem Kurswerthe, aber auch auf andere Weise bestimmt sein kann, kaufweise mit der Bestimmung, daß er den Kaufpreis als Darlehen behalten solle, überlassen werden, oder wenn die Hingabe zu dem Zwecke erfolgt, daß er die Papiere verkaufe und den Erlös als Darlehen behalte, (contractus mohatrae, Dernburg, Pand. II §. 86 Note 7), bildet Geld den Restitutionsgegenstand. Vgl. R.G. III Nr. 87 S. 324. Vgl. noch für den Fall, daß Inhaberpapiere derselben Art nicht zurückerstattet werden können, weil solche nicht mehr vorhanden sind, R.O.H.G. XX Nr. 78. Vgl. auch §§. 275, 811 ff.

Digitized by Google

[2]) Den Beweis, daß das Darlehen gegeben ist, hat der Gläubiger zu führen, die exceptio non numeratae pecuniae ist bereits durch Einf.Ges. zur C.P.O. §. 17 beseitigt.

Vgl. Seuffert, Arch. Bd 41 Nr. 180. Beweis durch Urkunden C.P.O. §. 415 ff.

[3]) Die Vorschrift des Abs. 2 setzt an sich die einwandfreie Verbindlichkeit der bisherigen Schuld voraus und bestimmt keineswegs darüber, ob und inwiefern der Schuldner mit Einwendungen aus dem früheren Schuldverhältnisse sich zu schützen vermag. Letzteres ist Sache der Auslegung der Vereinbarung im einzelnen Fall. Die Vereinbarung kann den Sinn haben, daß das frühere Rechtsverhältniß nach wie vor die Grundlage des Anspruchs bilden und dieser lediglich wie ein Darlehensanspruch behandelt werden soll. Vgl. Prot. II S. 42 zu §. 454. Alsdann ist nachträgliche Angabe des Rechtsgrundes keine Klagänderung. R.G. Gruchot, XXXV. 1198. Jurist. Wochenschr. 1891 S. 212.

Alsdann hat der Gläubiger im Fall des Bestreitens das Bestehen des früheren Rechtsverhältnisses zu beweisen. Die Vereinbarung kann aber auch die Bedeutung einer Novation bzw. eines Anerkenntnisses haben d. h. zur Substantiirung der Klage soll die Bezugnahme auf die Darlehensschuld genügen. Der Schuldner kann jedoch das Anerkenntniß bzw. den Novationsakt anfechten, z. B. wegen Arglist, Irrthums, Zwanges, oder auch nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung kondiziren (§§. 812 ff.). Den Schuldner trifft die Beweislast der die Anfechtung bezw. Kondiktion begründenden Thatsachen. Vgl. Seuffert, Arch. XXIII Nr. 118, XXIV Nr. 118, XXV Nr. 120, XXXI Nr. 183, XXXII Nr. 222. R.G. X Nr. 122 S. 395 ff.

Zinsen. §. 608.

Sind für ein Darlehen Zinsen[1]) bedungen, so sind sie, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehen vor dem Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten.

Reatz I S. 287 (I §§. 455, 456 II, §. 548 Abs. 2). B.B. §. 600. R.B. §. 601. Mot. II S. 312—313. Prot. II S. 43.

[1]) Zinsfuß §. 246 (4%, H.G.B. §. 352, 5%).

Verjährung der Zinsen §. 197 (vier Jahre). Vgl. §. 224. Wuchergesetz v. 24. Mai 1880 bzw. 19. Juni 1893.

Rückerstattung.[1])
Kündigung. §. 609.

Ist für die Rückerstattung eines Darlehens eine Zeit nicht bestimmt, so hängt die Fälligkeit davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt.[2])

Die Kündigungsfrist beträgt bei Darlehen von mehr als dreihundert Mark drei Monate, bei Darlehen von geringerem Betrag einen Monat.

Sind Zinsen nicht bedungen, so ist der Schuldner auch ohne Kündigung zur Rückerstattung berechtigt.

Digitized by Google

Reatz I S. 287 (I §. 457, II §. 549). B.B. §. 601. R.B. §. 602. Mot. II S. 313—314. Prot. II S. 43—46.

[1]) Abs. 1 macht eine Ausnahme von der Regel des §. 271 für verzinsliche Darlehen. Vgl. Abs. 3. Die Feststellung eines von dem Schuldner innezuhaltenden Tilgungsplans (Amortisationsplan bei Darlehen gegen Ausstellung von Inhaberpapieren) gilt nach der Anschauung des Verkehrs im Zweifel nicht als Verzicht auf die Befugniß, das Darlehen nach voraufgegangener Kündigung zurückzuzahlen. Prot. a. a. S. 44—46.

Im Uebrigen vgl. §§. 130 ff.

[2]) Ort der Rückerstattung siehe §§. 269, 270.

Vertrag über Hingabe eines Darlehens.

§. 610.

Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird.[1])

Reatz I S. 287 (I §. 458, II §. 550). B.B. §. 602. R.B. §. 603. Mot. II S. 314—316. Prot. II S. 47—50.

[1]) Der §. 610 bringt den Grundsatz der clausula rebus sic stantibus, bezw. die Einrede der veränderten Umstände beim Darlehensversprechen zur Geltung. Vgl. §. 321.

Waren die Vermögensverhältnisse bereits zur Zeit der Abgabe des Versprechens ungünstig, so kommt §. 610 nicht zur Anwendung. Lag in Ansehung derselben ein wesentlicher Irrthum vor, so ist auf §. 119 Abs. 2 zurückzugreifen; im Fall der Täuschung vgl. §. 123.

Allerdings war die Kommission II der Ansicht, daß nach Hingabe des Darlehens jede condictio ausgeschlossen sei, weil das pactum de mutuo dando erlöschen sei. Prot. II S. 50.

Sechster Titel.

Dienstvertrag.

Vorbemerkung: Die Kategorie des Dienstvertrags im B.G.B. entspricht der römisch-rechtlichen locatio conductio operarum, ist jedoch, den modernen Verkehrsanschauungen entsprechend, nicht auf sog. operae illiberales beschränkt. Vgl. R.G. XVIII 36 S. 174 ff. Gegenstand des Dienstvertrags sind die Dienste an sich betrachtet, die Arbeit als solche (Arbeitsvertrag). Dadurch unterscheidet er sich vom Werkvertrage, welcher ein Werk im engeren oder weiteren Sinne, das Erzeugniß der Dienste, das Produkt der Arbeit zum Gegenstande der Leistungspflicht macht. Sofern also der Dienstvertrag unter die preußisch-landrechtliche Kategorie der Verträge über Handlungen fallen würde, hat er inhaltlich denselben Begriffsumfang, wie der Auftrag, er unterscheidet sich aber von letzterem durch die Entgeltlichkeit, Gewährung einer vereinbarten Vergütung. Doch findet nach §. 675 auf einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, ein Theil der Regeln des Auftrags (§§. 663 665—670, 672—674, 671 Abs. 2) entsprechende Anwendung.

Digitized by Google

Das B.G.B. knüpft nach dem Vorgange des römischen Rechts in vielen Richtungen an die Grundsätze der Sachmiethe an (§§. 621 bis 623). Aus sozialpolitischen Gründen ist der Inhalt des Dienstvertrags vielfach dem zwingenden Recht unterworfen (§§. 619, 617, 618). Vereinzelt spricht das B.G.B. von Diensten „höherer Art" (§§. 622, 627); es hat dabei Dienstverhältnisse im Auge, welche ein gewisses Maß besonderer Vorbildung auf Seiten der Verpflichteten oder ein besonderes Vertrauen von Seiten der Berechtigten voraussetzen und die Erwerbsthätigkeit der sie leistenden Person vollständig in Anspruch nehmen. Es geht dabei lediglich von dem Zwecke aus, solchen Personen, beispielsweise Handlungsgehülfen, technisch gebildeten Privatbeamten, Erziehern u. s. w. für den Fall der Kündigung das rechtzeitige Aufsuchen einer anderen Stelle zu erleichtern.

Folgende unter den Begriff des Dienstvertrags fallende Verhältnisse haben bereits in Reichsgesetzen, die durch das B.G.B. unberührt bleiben, eine mehr oder weniger ausführliche Regelung erhalten: das Dienstverhältniß der Handlungsgehülfen und Lehrlinge (H.G.B. §§ 59—83), der Schiffer (H.G.B. §§. 511—555, Ges. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 1. Juni 1895 §§. 7 ff., §§. 21 ff., Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, Ges. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei vom 15. Juni 1895 §§. 1 ff.), der Anspruch auf Berge- und Hülfslohn bei der Bergung und Hülfsleistung in Seenoth, bei Bergung von Seeauswurf und strandtriftigen Gegenständen (H.G.B. §§. 740—753, Strandungsordnung vom 17. Mai 1874), das Dienstverhältniß der gewerblichen Arbeiter, Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter, (Gew.O. §§. 105—139b, 154, Ges. vom 26. Juli 1897 Art. 2, 3), das Frachtgeschäft zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern zu Lande und auf Binnengewässern, sowie von Gütern und von Reisenden zur See (H.G.B. §§. 425—473, Binnenschiffahrtsges. §§. 26 ff.), der Postbeförderungsvertrag (Postges. vom 28. Oktober 1871), der Vertrag über die Beförderung von Auswanderern (Ges. über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 §§. 22 ff.).

Vgl. ferner über das privatrechtliche Verhältniß der Handlungsagenten und Handlungsmäkler H.G.B. §§. 84—104, über Rechtsanwälte Rechtsanwaltsordnung §. 30.

Das Gesinderecht ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, Einf.Ges. Art. 95. (Die Vorschriften der §§. 104—115, 131, 278, 617—619, 624, 831, §. 840 Abs. 2 und §. 1358 des B.G.B. finden auch auf das Gesinderecht Anwendung, die Vorschriften des §. 617 jedoch nur soweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren. — Ein Züchtigungsrecht steht dem Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber nicht zu.) Vgl. ferner Einf.Ges. Art. 67, 57, 58.

Die Rechtsverhältnisse der Beamten unterstehen dem öffentlichen Recht und werden durch die Bestimmungen des B.G.B. nicht berührt. Vgl. übrigens R.G. XVIII S. 173, XXVIII S. 85, XXXVII S. 161, 225, 243.

Literatur: W. Endemann, die Behandlung der Arbeit im Privatrecht 1896. Reinhard, der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrage u. s. w. Sächs. Archiv VII 1/2. Kohler, 12 Studien zum B.G.B., Arch. f. bürgerl. Recht XII. Dankwardt in Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 14 Nr. 5. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. II §. 44 S. 283—291. Cosack, Lehrb. I, 2. §. 153.

Digitized by Google

Gegenstand des Dienstvertrags.

§. 611.

Durch den Dienstvertrag[1]) wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Theil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung[2])[3]) verpflichtet.[4])

Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.[5])[6])

Reatz I S. 288 (I §. 559 Abs. 1, II §. 551). B.B. §. 603. N.B. §. 604. Mot II S. 455—459. Prot. II S. 276 ff.

Pr. A. L.R. I, 11 §§. 894—824. Code civil Art. 1708, 1710, 1711, 1779. S.G.B. §. 1230.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 415. Dienstverträge der Minderjährigen §. 118, Ehefrauen §. 1358.

Gegenstand eines Dienstvertrags ist nur die Leistung, nicht die Verschaffung von Diensten.

[2]) Die Entgeltlichkeit der Dienstleistung ist dem Dienstvertrag wesentlich.

Wird durch Vertrag ein Dienst unentgeltlich zugesichert, so liegt je nach den Umständen des Falles Schenkung oder Auftrag vor oder auch überhaupt kein rechtsverbindliches Verhältniß.

Doch ist es nicht ausgeschlossen, die §§. 620—624, 626—628 auf unentgeltlich übernommene Dienste entsprechend anzuwenden, da diese Vorschriften mit der Entgeltlichkeit der Dienstleistung nicht im Zusammenhang stehen. (Mot. a. a. O.)

[3]) Wegen Pfändung des Arbeits- und Dienstlohns vgl. Ges. vom 21. Juni 1869, C.P.O. §. 850. Reichsges. vom 29. März 1897.

[4]) Die Vergütung ist, sofern nichts Anderes ausgemacht worden, nach Leistung der Dienste oder nach Ablauf eines jeden der dafür bemessenen Zeitabschnitte zu entrichten (§. 614).

Nach §. 258 C.P.O. kann bei wiederkehrenden Leistungen auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden; desgleichen nach §. 259 C.P.O., wenn den Umständen nach die Besorgniß gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.

Der Dienstherr kann auch zu Nebenleistungen verpflichtet sein, z. B. Stellung der Arbeitsräume, Geräthschaften, sonstiger Einrichtungen. In Ermangelung besonderer Vertragsbestimmungen entscheidet darüber die Verkehrssitte.

[5]) Vgl. jedoch §§. 134, 138.

[6]) Der Verpflichtete hat keinen Anspruch auf Gestattung der Dienstleistung, sondern nur auf die Vergütung. Liegt ein besonderes Interesse vor (Schauspieler), zur Dienstleistung herangezogen zu werden, so muß dies bei Abschluß des Vertrags ausdrücklich bedungen werden.

Digitized by Google

Stillschweigende Vereinbarung und Höhe der Vergütung.

§. 612.

Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.[1])

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe[2]) die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.[3])[4])

Reatz I S. 288, 289 (I §. 559 Abs. 2, II §. 552). B.B. §. 604. R.B. §. 605. Mot. II S. 459—460. Prot. II S. 277, 278.

[1]) Maßgebend ist vor Allem die Verkehrssitte. — Ein Sohn, der im Elternhause bleibt, obwohl er sich selbständig sein Fortkommen verschaffen könnte, kann, wenn er in des Vaters Geschäft mitarbeitet, regelmäßig keine Vergütung beanspruchen. R.G. IV S. 121. Vgl. auch §§. 1617 ff.

[2]) Vgl. §§. 76—80 R.Gew.O.

[3]) Fehlt es an beiden Maßstäben, so kommt §. 316 zur Anwendung.

[4]) Auslagen (z. B. Spesen der Geschäftsreisenden) sind, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich oder stillschweigend bedungen ist (Verkehrssitte), neben der Vergütung zu ersetzen.

Persönliche Verpflichtung.

§. 613.

Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.[1])

Reatz I S. 289 (II §. 554). B.B. §. 606. R.B. §. 606. Mot. II S. 456 bis 457. Prot. II S. 278.

[1]) Vgl. §. 399. Vgl. C.P.O. §. 851: „Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur soweit unterworfen, als sie übertragbar ist."

Durch den Eintritt eines anderen Gläubigers würde der Inhalt des Schuldverhältnisses im Sinne des §. 399 verändert werden.

Zeit der Vergütung.

§. 614.

Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.[1])

Reatz I S. 289 (I §. 560, II §. 555). B.B. §. 607. R.B. §. 607. Mot. II S. 461. Prot. II S. 279.
S.G.B. §. 1238.

[1]) Der §. 614 ist dispositiv, er gilt nur, sofern nichts Anderes vereinbart ist. Vgl. übrigens noch §. 321 (Vermögensverschlechterung des Dienstberechtigten).

Digitized by Google

Annahmeverzug des Dienstberechtigten.

§. 615.

Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug,[1]) so kann der Verpflichtete für die in Folge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Er muß sich jedoch den Werth desjenigen anrechnen lassen, was er in Folge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.[2]) [3])

Neatz I S. 298, 290 (I §. 561, II §. 556). V.V. §. 608. R.V. §. 608. Mot. II S. 461—463. Prot. II S. 279—280. S.G.B. §§. 1235, 870, 1239.

[1]) Vgl §§. 293—299. Die allgemeinen Wirkungen des Annahmeverzugs werden durch §. 615 nicht berührt.

Vgl. §§. 300 Abs. 1, 304. Der §. 615 begründet ein zu diesen allgemeinen Verzugsfolgen hinzutretendes, weiteres Recht des Dienstpflichtigen.

[2]) Da es für den Annahmeverzug gleichgültig ist, ob der Gläubiger die Dienste nicht annehmen will oder nicht annehmen kann, etwa weil ein in seiner Person eintretender Zufall ihn daran hindert, so regelt §. 615 auch den Einfluß des Zufalls (casus) in der Person des Dienstberechtigten, und zwar entsprechend dem gemeinen Recht. Vgl. L. 38 pr. D. h. t. 19, 2. R.G. III S. 179 ff., S. 182.

[3]) Für die in Folge des Verzugs des Dienstberechtigten gemachten Mehraufwendungen kann der Dienstpflichtige nach §. 304 Ersatz verlangen.

Zufällige Behinderung des Dienstpflichtigen.

§. 616.

Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.[1]) Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.[2])

Neatz I S. 290 (I §. 562, II §. 557). V.V. §. 609. R.V. §. 609. Mot. II S. 463—464. Prot. II S. 280—283.

[1]) Vgl. L. 27 pr. l. 24 §. 4 i. f. D. h. t. 19, 2. Art. 60 des alten H.G.B. R.O.G. VIII, S. 153. Gew.O. §. 133c Abs. 2. — Ob die Verhinderung eine „verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit" gedauert hat, ist nach richterlichem Ermessen zu entscheiden.

Vgl. Schneider-Fick, Schweiz. Obligationenrecht, Erläuterung zu Art. 341 Nr. 2. R.O.H.G. VIII, S. 153 zu Art. 60 des alten H.G.B.

Digitized by Google

[2]) Vgl. §. 133c der Gew.O.; als „gesetzliche" Verpflichtung im Sinne des Satzes 2 §. 616 gilt auch die auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes (§. 2) durch statutarische Bestimmung begründete, nicht jedoch eine vertragsmäßige Versicherung. Auch Unterstützungen, die den zu Friedensübungen einberufenen Mannschaften nach Maßgabe des Reichsgesetzes v. 10. Mai 1892 gewährt werden, sind nicht anzurechnen.

Vgl. v. Jecklin, D. Entw. u. s. w. in II. Lesung; Gruchot, Beitr. zur Erl. des Dtsch. Rechts Bd. XXXIX S. 881.

Erkrankung des Dienstverpflichteten.

§. 617.

Ist bei einem dauernden[1]) Dienstverhältnisse, welches die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft[2]) aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte ihm im Falle der Erkrankung[3]) die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus, zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem Verpflichteten vorsätzlich[4]) oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist.[5]) Die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. Wird das Dienstverhältniß wegen der Erkrankung von dem Dienstberechtigten nach §. 626[6]) gekündigt, so bleibt die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses außer Betracht.

Die Verpflichtung des Dienstberechtigten tritt nicht ein, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist.[7]) [8])

Reichst.Komm.Ber. I S. 82—84. Reichst.Sitz.Prot. S. 2805 bis 2809, 3060.

[1]) Der Begriff des dauernden Dienstverhältnisses unterliegt dem richterlichen Ermessen; es wird dem Sinne des §. 617 entsprechend ein Dienstverhältniß nur dann als dauernd zu bezeichnen sein, wenn es zum mindesten für eine erheblich längere Zeit als sechs Wochen abgeschlossen ist.

[2]) Häusliche Gemeinschaft ist nicht durch bloße Wohnung des Dienstpflichtigen im Hause des Dienstherrn bedingt, wohl aber durch Abhängigkeit des Dienstpflichtigen von der Wirthschaft und Hausherrschaft des Dienstherrn in der Beköstigung und dem außerdienstlichen Verhalten.

Digitized by Google

[3]) Bestand die Krankheit schon vor der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, so ist der Dienstherr nicht zur Pflege verpflichtet. Unerheblich ist, ob schon eine Disposition zur Krankheit vor der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft bestanden hat. Vgl. jedoch wegen des Kündigungsrechts §§. 626—628.

[4]) Vgl. §. 276.

[5]) Vgl. §. 277. Eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne des §. 617 ist stets bei Erkrankung in Folge außerehelichen Geschlechtsverkehrs oder unsittlicher Exzesse (Alkoholmißbrauch), Betheiligung an Raufhändeln u. s. w. anzunehmen.

[6]) Erkrankung des Dienstpflichtigen gilt, wenn sie erheblich und „dauernd" ist, als „wichtiger Grund", der nach §. 626 den Dienstberechtigten zur Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigt. Doch wird durch eine solche Kündigung die Pflicht des Dienstberechtigten zur Gewährung der erforderlichen Verpflegung und ärztlichen Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen nicht beseitigt.

[7]) Die Vorschrift des §. 617 ist zwingendes Recht, d. h. die Vertragsbestimmungen, durch die im voraus aufgehoben oder beschränkt wird, sind nichtig. §. 619.

[8]) Die §§. 617—619 finden auch im Gesinderecht Anwendung, der §. 617 jedoch nur insoweit, als nicht die Landesgesetze dem Gesinde weitergehende Ansprüche gewähren. Vgl. z. B. Pr. Gesinde-Ordnung §§. 86, 87. (Der Dienstherr ist darnach verpflichtet, für die Kur und Verpflegung eines Dienstboten, der sich [ohne eigene Schuld] durch den Dienst oder bei Gelegenheit desselben eine Krankheit zuzieht, zu sorgen, ohne daß er ihm dafür einen Abzug am Lohn machen darf.)

§. 618.[1]) Schutzmaßregeln.

Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Geräthschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft[2]) aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten[3]) erforderlich sind.

Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen gel-

Digitized by Google

tenden Vorschriften der §§. 842 bis 846 entsprechende Anwendung.[4] [5])

Reatz I S. 290 (II §. 558 Abs. 1). B.B. §. 610. N.B. §. 610 Abs. 1. Mot. II S. 460. Prot. II S. 289—294. Reichst.Komm.Ber. I S. 85. Reichst.Sitz.Prot. S. 2811, 3060.

[1]) Die Vorschriften des §. 618 wurden bereits im gem. R. anerkannt. Vgl. Seufferts Arch. XXXXVI Nr. 255. (In der widerspruchslosen Dienstverrichtung liegt kein stillschweigender Verzicht auf diese Schutzvorschrift, vgl. Note 5 §. 119.) Sie schließen sich ferner an die Bestimmungen der Gew.Ordn. §§. 120a bis 120c an. Beispiele: R.G. I S. 271, IV S. 23, V S. 101, VIII S. 149, XI S. 23, XII S. 130, XVIII S. 173, XIX S. 189, 191. Seufferts Arch. XXXXI Nr. 53.

[2]) Vgl. Note 2 zu §. 617.

[3]) Beispielsweise hat er dem Dienstpflichtigen den durch dessen Religion geforderten Kirchenbesuch, auch Wahrung der etwaigen Fastengebote zu ermöglichen.

[4]) Im Fall eines konkurrirenden Verschuldens des Dienstpflichtigen findet §. 254 Anwendung. Vgl. v. Jecklin, Gruchot, Beiträge zur Erl. u. s. w. XXXIX S. 381 ff.

[5]) Auch §. 618 hat zwingenden Charakter. Vgl. §. 619.

§. 619.

Die dem Dienstberechtigten nach den §§. 617, 618 obliegenden Verpflichtungen können nicht im voraus[1]) durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.

Reichst.Komm.Ber. I S. 85, Reichst.Sitz.Prot. S. 2811, 3060.

[1]) d. h. solange nicht, bis das Dienstverhältniß völlig abgelaufen ist.

Beendigung des Dienstverhältnisses.

§. 620.

Das Dienstverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.[1])

Ist die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen, so kann jeder Theil das Dienstverhältniß nach Maßgabe der §§. 621 bis 623 kündigen.[2]) [3]) [4])

Reatz I S. 291 (I §. 563, II §. 559). B.B. §. 611. N.B. §. 611. Mot. II S. 464, 465. Prot. II S. 295 - 301. Reichst.Komm.Ber. I S. 85, 86. Reichst.-Sitz.Prot. 2812, 3060.

[1]) Ueber Kündigung im Konkurse siehe N.K.O. §. 22.

[2]) Vgl. §§. 130 ff.

[3]) Der Tod des Dienstberechtigten hebt das Dienstverhältniß auf, wenn die Leistung an die Person desselben geknüpft war. Vgl. §. 626. Der Tod oder die dauernde Arbeitsunfähigkeit des Dienstpflichtigen beseitigt den Anspruch auf Dienstleistung nach der Regel des §. 618.

Digitized by Google

[4]) Die Vorschriften der §§. 621—624 sind dispositiver Natur, die Fristen können durch Vereinbarung anders, als im Gesetze, bestimmt werden. Vereinbart werden kann auch, daß eine Kündigung nur für bestimmte Termine zulässig sein soll.

Kündigungsfrist.

1. Bei Bemessung der Vergütung nach Zeitabschnitten.

§. 621. Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Ist die Vergütung nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am fünfzehnten des Monats zu erfolgen.

Ist die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig.[1])

Reatz I S. 291 (I §. 563, II §. 560). B.B. §. 612. N.B. §. 612. Mot. II S. 464, 465. Prot. II S. 297—298.

[1]) Vgl. §§. 186 ff.

2. Bei festen Bezügen und Diensten höherer Art.

§. 622. Das Dienstverhältniß der mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art[1]) Angestellten, deren Erwerbsthätigkeit durch das Dienstverhältniß vollständig oder hauptsächlich in Anspruch genommen wird, insbesondere der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten, Gesellschafterinnen, kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen gekündigt werden, auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist.[2])

Reatz I S. 291, 292 (I §. 563, II §. 561). B.B. §. 613. N.B. §. 613. Mot. II S. 464, 465. Prot. II S. 297.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 416. Dienste höherer Art sind solche, deren Motiv nach anständiger, sozialer Anschauung sich nicht in bloßem Gelderwerb erschöpft, vielmehr eine ideelle, sei es auch nur in der gesellschaftlichen Anerkennung zu findende Befriedigung einschließt, sofern sie eine höhere, wissenschaftliche oder künstlerische, mindestens technische Ausbildung oder ein besonderes Vertrauen des Berechtigten

Digitized by Google

zum Verpflichteten voraussetzen, bei denen man daher auch die Vergütung nicht als Lohn, sondern als Gehalt, Gage, Salair, Honorar u. s. w. zu bezeichnen pflegt. Vgl. v. Ihering, Zweck im Recht I S. 186 ff.

[2]) Der §. 622, welcher den Art. 60 des alten H.G.B. bezw. §. 133 Abs. 2 der Gew.Ordn. nachgebildet ist, ist eine bloße Dispositivvorschrift. Vgl. für Handelsgehülfen §. 67 des H.G.B.

3. Bei nicht nach Zeitabschnitten bemessener Vergütung.

§. 623.

Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältniß jederzeit gekündigt werden; bei einem die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältniß ist jedoch eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten.[1])

Reatz I S. 292 (I §. 563, II §. 562). B.B. §. 614. R.B. §. 614. Mot. II S. 464, 465. Prot. II S. 297.

[1]) Auch diese Vorschrift ist dispositiv.

Die Frage, ob ein Dienstvertrag, bei welchem Stücklohn verabredet und die Herstellung einer bestimmten Stückzahl vereinbart sei, vor Herstellung der vereinbarten Stückzahl nach Maßgabe des §. 623 gekündigt werden könne, ist von den Vertretern der verbündeten Regierungen unter Hinweis auf §. 620 Abs. 2 mit Recht verneint worden, da in einem solchen Falle die Dauer des Dienstverhältnisses bis zur Herstellung der vereinbarten Stückzahl als stillschweigend gelten muß. Reichst.Komm.Ber. I S. 85, 86.

Höchst zulässige Dauer der Dienstverpflichtung.

§. 624.

Ist das Dienstverhältniß für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen, so kann es von dem Verpflichteten nach dem Ablaufe von fünf Jahren gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.[1])

Reatz I S. 292 (I §. 564, II §. 563). B.B. §. 615. R.B. §. 615. Mot. II S. 465—468. Prot. II S. 299, 300.

[1]) Der §. 624, welcher das öffentliche Interesse der persönlichen Freiheit schützt, ist zwingenden Rechtes. Jede zuwiderlaufende Vereinbarung ist nichtig.

Stillschweigende Verlängerung des Dienstverhältnisses.

§. 625.[1])

Wird das Dienstverhältniß nach dem Ablaufe der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen

Digitized by Google

Theiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Theil[2]) unverzüglich[3]) widerspricht.[4])[5])

Reatz I S. 292 (I §. 565, II §. 564). B.B. §. 616. R.B. §. 616. Mot. II S. 468. Prot. II S. 301.

[1]) Der §. 625 schließt sich an die Vorschrift des §. 568 über Miethe an, seine Anwendung ist nicht davon abhängig, daß eine bestimmte Dienstzeit festgesetzt war, sondern erstreckt sich auch auf den Fall, daß der Dienstvertrag durch Kündigung beendigt worden ist.

[2]) d. h. der Dienstherr.

[3]) d h. ohne schuldhafte Verzögerung.

[4]) Die Thatsachen, auf Grund deren die Verlängerung vermuthet wird, hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft, der andere Theil hat den unverzüglichen Widerspruch zu beweisen.

[5]) Die Kündigung richtet sich bei dem auf unbestimmte Zeit verlängerten Dienstverhältniß nach §§. 621—623, 626, 627.

Kündigung ohne Kündigungsfrist.

§. 626.

Das Dienstverhältniß kann von jedem Theile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund[1]) vorliegt.[2])

Reatz I S. 292, 293 (I §. 566 Abs 1 Satz 1, II §. 565 Abs. 1). B.B. §. 617. R.B. §. 617. Mot. II S. 468—469. Prot. II S. 303.

[1]) Welche Gründe als wichtige anzusehen sind, ist Sache des richterlichen Ermessens. Beispiele: Seufferts Archiv XXXVII Nr. 109. (Ein Wirthschaftsinspektor löst sich eine grobe Verletzung der schuldigen Achtung gegen die Gutsherrin zu Schulden kommen und untergräbt damit ihre Autorität gegenüber dem Gesinde.) R.G. XXIII S. 170. (Ein gedeihliches Zusammenwirken unmöglich machende Mißhelligkeiten eines angestellten Privatbeamten mit der Direktion) R.G. VII S. 77.

Vgl. auch H.G.B. §§. 70—72, dazu Staub, Kommentar.

„Ein Verschulden des anderen Theils ist zur Begründung dieses außerordentlichen Kündigungsrechts nicht erforderlich" (Denkschrift S. 81).

[2]) Die Vorschrift des §. 626 ist absolut, auf das Kündigungsrecht kann nicht im Voraus wirksam verzichtet werden.

§. 627.

Hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnisse mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen,[1]) so ist die Kündigung auch ohne die im §. 626 bezeichnete Voraussetzung zulässig.

Der Verpflichtete darf nur in der Art kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen

Digitized by Google

kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund[2]) für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[3])

Reatz I S. 292, 293 (II §. 565 Abs. 2, 567 Abs. 2). B.B. §. 618. N.B. §. 618. Prot. II S. 302 ff.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. II §. 112 Note 14. (R.G. XXIII S. 167.)
[2]) Vgl. Note 1 zu §. 626.
[3]) Vgl. §§. 249 ff.

Anspruch auf Vergütung im Fall der außerordentlichen Kündigung.

§. 628.

Wird nach dem Beginne der Dienstleistung das Dienstverhältniß auf Grund des §. 626 oder des §. 627 gekündigt, so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten[1]) des anderen Theiles dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Theiles, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen in Folge der Kündigung für den anderen Theil kein Interesse haben. Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat der Verpflichtete sie nach Maßgabe des §. 347[2]) oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) zurückzuerstatten.

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Theiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.[4])

Reatz I S. 293 (I §. 566 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, II §. 566). B.B. §. 619. N.B. §. 619. Mot. II S. 470. Prot. II S. 301 ff., 304—306.

[1]) Unter „vertragswidrigem Verhalten" ist nicht ein bloß objektiv widerrechtliches, sondern ein auch subjektiv widerrechtliches zu verstehen.

Auch Vorbereitungen, welche für die Ausführung der eigentlichen Dienstleistung nothwendig waren, z. B. Reisen des Arztes oder Rechtsanwalts, die bei Ausführung der Dienstleistung mit vergütet worden wären, stellen einen Theil der vertragsmäßigen Leistungen dar und sind dementsprechend zu vergüten.

[2]) d. h. nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer von dem Eintritte der

Digitized by Google

Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs an gelten (§§. 987, 989 ff.). Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen (§. 246).

[3]) §§. 812 ff.

[4]) §§. 242 ff.

§. 629.

Nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Dienstberechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren.

Reichst.Komm.Ber. I S. 50, 88. Reichst.Sitz. Prot. S. 2814, 3060.

§. 630. Anspruch auf Zeugnißertheilung.

Bei der Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses kann der Verpflichtete von dem anderen Theile ein schriftliches Zeugniß über das Dienstverhältniß und dessen Dauer fordern. Das Zeugniß ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken.[1])

Reatz I S. 294 (II. §. 568). B.B. §. 620. N.B. §. 620. Prot. II S. 307—308.

[1]) Oeffentliche Beglaubigung des Zeugnisses kann nicht beansprucht werden. Vgl. Gew Ordn. §. 113. Pr. Gesindeordnung vom 8. November 1810 §. 171. H.G.B. §. 73.

Siebenter Titel.

Werkvertrag.

Vorbemerkung. Der Werkvertrag entspricht der locatio conductio operis des gemeinen Rechts. Er ist ein gegenseitiger Vertrag, durch welchen sich ein Unternehmer gegenüber dem Besteller gegen Entrichtung einer vereinbarten Vergütung zur Herstellung eines Werkes, zur Vollführung eines Unternehmens, eines durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolges verpflichtet. Nicht die Arbeit, nicht die Dienstleistungen als solche (operae), sondern der Erfolg (opus) bildet den Gegenstand der Verpflichtung des Unternehmers (conductor). Dies unterscheidet den Werkvertrag vom Dienstvertrag. Vgl. Vorbemerkung S 415. Der herbeizuführende Erfolg kann ein materieller (in körperlichen Dingen sichtbar hervortretender) oder immaterieller sein, letzteres abweichend vom Pr. A.L.R. I, 11 §. 925. Zu den auf einen immateriellen Erfolg gerichteten Werkverträgen rechnet man, wenn lediglich ein bestimmter Erfolg ins Auge gefaßt ist, den Lehrvertrag, vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht II §. 194, auch den Bühnenengagementsvertrag, vgl. Opet, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 86 S 155—222, Theaterrecht 1897 S. 195 ff. A. M. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B.G.B. II §. 42 S. 273 Note 1. Doch wird bei derartigen auf immaterielle Leistungen ge-

Digitized by Google

richteten Verträgen in der Regel nach den Intentionen der Parteien ein Dienstvertrag anzunehmen sein. Als Werkvertrag ist in der Regel die Vereinbarung der Auskunftsertheilung über die Kreditwürdigkeit einer Person zu beurtheilen. Vgl. Hugo Jacoby, die Krediterkundigung, Berlin 1891. Dernburg, Pand. II §. 113 Anm. 7. Unter den Begriff des Werkvertrags würde an sich auch der Verlagsvertrag fallen. Derselbe ist aber durch Art. 76 des Einf.Ges. z. B. G.B. einstweilen der Landesgesetzgebung vorbehalten, bis eine besondere reichsgesetzliche Regelung erfolgt.

Zu den auf einen materiellen Erfolg gerichteten Werkverträgen zählt insbesondere auch der Frachtvertrag bezw. der Vertrag über Personentransport. Vgl. §§. 556—663, 664—678 H.G.B. — Ueber Unterschied des Werkvertrags von Sachmiethe siehe R.G. XXVIII S. 108.

Bei einem materiellen Gegenstande des Werkvertrags ist vor Allem zu unterscheiden, ob der Unternehmer das Werk aus einem ihm vom Besteller gelieferten Stoffe oder aus einem von ihm selbst zu beschaffenden Stoffe herstellen soll.

In letzterem Falle (Werklieferungsvertrag) nähert sich der Werkvertrag dem Kaufvertrag.

Das B. G.B. bringt, wenn der Vertrag auf Lieferung einer vom Unternehmer herzustellenden vertretbaren Sache (§. 91) gerichtet ist, ausschließlich die Vorschriften über den Kauf zur Anwendung (§. 651 Abs. 1, 2).

Hat sich der Unternehmer verpflichtet, eine nicht vertretbare Sache aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, so sind zwar ebenfalls die Vorschriften über den Kauf grundsätzlich für anwendbar erklärt, doch finden in Bezug auf den Uebergang der Gefahr und die Mängelhaftung die Bestimmungen über den Werkvertrag Anwendung (§§. 651, 633 ff.).

Wenn sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zuthaten und sonstigen Nebensachen verpflichtet, so kommen ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag zur Anwendung (§. 651). Vgl. R.G. XIII S. 209. R.O.H. XXIII S. 89. Seuffert, Archiv XXXXVIII Nr. 254. Jurist. Wochenschrift 1893 S. 556. — Vgl. ferner: Ehrenberg, Kauf- und Werkvertrag in Iherings Jahrb. f. Dogmatik XXVII Nr. 4.

Vom Auftrag unterscheidet sich der Werkvertrag dadurch, daß dem Unternehmer eine Vergütung gewährt wird. Auf einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden übrigens die für den Auftrag geltenden Vorschriften theilweise (§§. 663, 665—670, 672—674 bezw. 671 Abs. 2) entsprechende Anwendung (§. 675).

Ueber die sog. locatio conductio irregularis siehe Note 3 zu §. 651.

Begriff; Gegenstand. §. 631.

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer

Digitized by Google

durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.[1] [2] [3] [4]

Reatz I S. 294 (I §§. 567 Abs. 1, 579, II §. 569). B.B. §. 621. N.B. §. 621. Mot. II S. 470—473 S. 506—507. Prot. II S. 309.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 427. Wegen Unterscheidung des Werkvertrags vom Dienstvertrag vgl. noch R.G. X 55. Gruchot XXVII S. 925. R.G. XI 58.

Der konkrete Vertrag kann übrigens auch ein gemischter sein, nämlich es kann einmal für das Werk und daneben für die Arbeiter eine Vergütung zugesichert sein; möglicher Weise kann auch in der auf die Vergütung der Arbeit sich beziehenden Vereinbarung eine Uebereinkunft enthalten sein, durch welche der Besteller sich nur zu einer Vorschußleistung auf die für das Werk zugesicherte Vergütung verpflichtet hat. Im ersteren Falle sind die Grundsätze des Dienstvertrags neben denjenigen des Werkvertrags entsprechend anzuwenden, sofern nicht besondere Vereinbarungen den Ausschlag geben; im letzteren Falle verbleibt es bei den Bestimmungen über den Werkvertrag.

[2]) Die persönliche Mitwirkung des Unternehmers bei Herstellung des übernommenen Werkes gehört (abweichend vom Pr. A. L.R. I 11 §§. 928, 929) nicht zum Wesen des Werkvertrags. Das Gegentheil kann aber vereinbart oder nach der Natur der fraglichen Arbeit selbstverständlich sein. (Abschluß eines Werkvertrags mit einem Künstler, Portraitmaler u. s. w.) Wegen der Haftung des Unternehmers für seine Gehülfen bezw. Vertreter in der Ausführung vgl. §. 278.

[3]) Keine Verpflichtung des Unternehmers zur Ueberbringung des Werks, sofern solche nicht nach den Umständen oder der Verkehrssitte als gewollt zu subintelligiren ist. R.G. XXXV S. 137. Nebenverpflichtungen des Unternehmers, z. B. die Konzession der Baupolizeibehörde zu beschaffen, Zuthaten zu beschaffen, sind nach §. 242 zu beurtheilen. Vgl. auch §. 650 Abs. 2. R.G. IV S. 192, XIV S. 247, XXVI S. 213, XXIX S. 19. Seuffert, Archiv XXXXIV Nr. 173, XXXXV Nr. 78, XXXXVI Nr. 183, XXXXVII Nr. 24.

[4]) Der Unternehmer hat keinen Anspruch auf die Herstellung des Werkes, sondern lediglich auf die vereinbarte Vergütung.

Bezüglich des Anspruchs auf eine theatralische Aufführung siehe Opet, Archiv f. civilist. Praxis Bd. 86 S. 161. Vgl. §. 611 Note 6.

§. 632. Stillschweigende Vereinbarung der Vergütung.

Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.[1] [2] [3])

Reatz I S. 295 (I §. 567 Abs. 2, II §. 570). B.B. §. 622. N.B. §. 622. Mot. II S. 471—472. Prot. II S. 309.

Digitized by Google

[1]) Ob und wieweit Zuthaten und besondere Auslagen neben der vereinbarten Vergütung zu erstatten sind, ist Auslegungsfrage. Vgl. §. 242. Seuffert, Archiv XXXXVII Nr. 25.

[2]) Die Vergütung ist, soweit nichts Anderes vereinbart ist, bei Abnahme des Werkes zu entrichten (§§. 640, 641).

[3]) Es versteht sich von selbst, daß der Unternehmer, welcher mehr oder ein Anderes leistet, als ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden, für diese Leistungen nur insofern eine Vergütung in Anspruch nehmen kann, als die Rechtsnormen über die Geschäftsführung ohne Auftrag einen solchen Anspruch zu rechtfertigen vermögen (§§. 683, 684).

Haftung des Unternehmers für Mängel und wegen zugesicherter Eigenschaften.

§. 633.

Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.[1])

Ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen.[2]) Der Unternehmer ist berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnißmäßigen Aufwand erfordert.[3])

Ist der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels im Verzuge, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.[4])

Reatz I S. 295 (I §. 569 Abs. 1 II §. 571). B.B. §. 628. A.B. §. 623. Mot. II S. 478—482. Prot. II S. 309—311.

[1]) Vgl. §. 459, §§. 536 ff.

[2]) Dieser Anspruch verjährt nach Maßgabe des §. 638 in 6 Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in 5 Jahren. Beginn der Verjährung mit Abnahme des Werkes.

Außerdem hat nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse der Besteller die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§. 320), bei Unmöglichkeit der Beseitigung des Mangels in Folge eines vom Unternehmer zu vertretenden Umstandes das Rücktrittsrecht bezw. Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe der §§. 6[illegible]5, 325 (§§. 346–356) und soweit die Voraussetzungen des Verzuges vorliegen, die durch die §§. 636, 286—292, 326, 327, 361 gegebenen Rechte.

[3]) In diesem Falle kommt §. 325 zur Anwendung, d. h. der Besteller kann alsdann Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten. Er kann auch statt dessen Minderung der Gegenleistung nach Maßgabe der §§. 472, 473 fordern.

Digitized by Google

[4]) Auf ein Verschulden des Unternehmers kommt es nicht an. Vgl. Plank, Komm. zu §. 633 Note 3 a. E.

Der Besteller kann auch, wenn die Mängel nicht rechtzeitig vom Unternehmer beseitigt werden, diesem eine Frist zur Beseitigung derselben setzen und nach dem erfolglosen Ablaufe der Frist vom Vertrage zurücktreten (§. 326, §§. 634—636).

Ist der Unternehmer nicht im Verzuge, so kann der Besteller, wenn er den Mangel selbst beseitigt, nur dann vom Unternehmer Ersatz verlangen, wenn die Voraussetzungen der nützlichen Geschäftsführung gegeben sind (§§. 677—687).

§. 634. Recht auf Wandelung oder Minderung.

Zur Beseitigung eines Mangels der im §. 633 bezeichneten Art kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich schon vor der Ablieferung des Werkes ein Mangel, so kann der Besteller die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags (Wandelung) oder Herabsetzung der Vergütung (Minderung) verlangen, wenn nicht der Mangel rechtzeitig beseitigt worden ist; der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen.[1])

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Mangel den Werth oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert.

Auf die Wandelung und die Minderung finden die für den Kauf geltenden Vorschriften der §§. 465 bis 467, 469 bis 475 entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 295, 296 (I §. 569 Abs. 1 Satz 2, II §. 572). B.B. §. 624. R.B. §. 624. Mot. II S. 481—482. Prot. II S. 309—311.

[1]) Die durch §. 634 gewährten Ansprüche stehen dem Besteller neben dem in §. 633 gewährten prinzipalen Anspruche auf Beseitigung des Mangels zu; sie schließen sich inhaltlich im Wesentlichen der für Mängel beim Kauf gegebenen Regelung an. Vgl. Note 2. Wegen der Bestimmung der Frist vgl. §. 250.

Digitized by Google

[2]) Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Unternehmer auf Verlangen des Bestellers mit ihr einverstanden erklärt (§. 465). Behauptet der Besteller dem Unternehmer gegenüber einen Mangel des Werkes, so kann der Unternehmer ihn unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange. Die Wandelung kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist verlangt werden (§. 466). Auf die Wandelung finden die Vorschriften für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht der §§. 346—348, 350—354, 356 entsprechende Anwendung, im Falle des §. 352 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Unternehmer hat dem Besteller auch die Vertragskosten zu ersetzen (§. 467). — Sind von mehreren hergestellten Werken nur einzelne mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden, auch wenn eine Gesammtvergütung für alle Werke festgesetzt ist. Sind jedoch die Werke als zusammengehörend hergestellt, so kann jeder Theil verlangen, daß die Wandelung auf alle Werke erstreckt wird, wenn die mangelhaften Werke nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können (§. 469). Die Wandelung wegen eines Mangels des Hauptwerks erstreckt sich auch auf die Nebenwerke. Ist nur das Nebenwerk mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieses Wandelung verlangt werden (§. 470). Findet im Falle der Herstellung mehrerer Werke für eine Gesammtvergütung die Wandelung nur in Ansehung einzelner Werke statt, so ist die Gesammtvergütung in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit der Vollendung der Gesammtwerth der Werke in mangelfreiem Zustande zu dem Werthe der von der Wandelung nicht betroffenen Sache gestanden haben würde (§. 471). Bei der Minderung ist die Vergütung in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit der Vollendung des Werkes der Werth desselben in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werthe gestanden haben würde (vgl. hierzu Note 1 zu §. 472). Findet im Falle der Herstellung mehrerer Werke für eine Gesammtvergütung die Minderung nur wegen einzelner Werke statt, so ist bei Herabsetzung der Vergütung der Gesammtwerth aller Werke zu Grunde zu legen (§. 472). Sind neben der in Geld festgesetzten Vergütung Leistungen vom Unternehmer bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen in den Fällen der §§. 471, 472 nach dem Werthe zur Zeit der Vollendung des Werkes in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Bestellers erfolgt an der in Geld festgesetzten Vergütung; ist diese geringer als der abzusetzende Betrag, so hat der Unternehmer den überschießenden Betrag dem Besteller zu vergüten (§. 473). Sind auf der einen oder anderen Seite Mehrere betheiligt, so kann von jedem Besteller und gegen jeden Unternehmer Minderung verlangt werden. Mit der Vollziehung der von einem der Käufer verlangten Minderung ist die Wandelung ausgeschlossen (§. 474), durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung wird das Recht des Bestellers, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen (§. 475). Planck, Komm. Erl. 6 zu §. 634 läßt (unter Berufung auf die Analogie des §. 480) in allen Fällen, in denen wir für die Zeit des Verkaufs die Zeit der Herstellung d. h. Vollendung des Werkes entsprechend einsetzten, die Zeit des Vertragsschlusses maß-

Digitized by Google

gebend sein (§§. 472, 473, 471). Er läßt die Analogie eines Gattungskaufes entscheiden und legt der Bestimmung den Gedanken zu Grunde, daß der Besteller, wenn er gewußt hätte, daß er ein mangelhaftes Werk erhalten würde, die Vergütung in dem Verhältnisse geringer bemessen haben würde, in welchem der Werth eines mangelhaften Werkes der fraglichen Art zur Zeit des Abschlusses des Werkvertrags geringer ist, als der Werth eines mangelfreien Werkes. — Allein der Besteller wollte überhaupt kein mangelhaftes Werk, auch eventuell nicht; die Unterstellung der Bewilligung einer geringeren Vergütung zur Zeit des Vertragsschlusses für den Fall der Mangelhaftigkeit, widerspricht daher dem natürlichen Hergang. Vielmehr kommt es für beide Theile nur darauf an, daß zur Zeit der Verpflichtung des Bestellers zur Abnahme das Werk vertragsmäßige Eigenschaften habe, ich halte daher die Plank'sche Ansicht für unrichtig, da zur Zeit des Abschlusses das mangelhafte Werk noch nicht vorliegt. Für die entscheidende Bedeutung des Zeitmoments der Herstellung (Vollendung) spricht auch §. 640 Abs. 1. (Vgl. Note 4 zu §. 640.)

§. 635. Anspruch auf Schadensersatz.

Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.[1])[2])

Reatz I S. 296 (I §. 569 Abs. 3, II §. 573). V.V. §. 625. R.V. §. 625. Mot. II S. 482—483. Prot. II S. 309—311.

[1]) Vgl. §§. 276, 278. Note 2 zu §. 633.

Wegen Berechnung des Schadens vgl. R.G. XVIII S. 338. Seuffert, Archiv Bd. XXXI Nr. 94.

Die Beweislast für das Verschulden bezw. die Verantwortlichkeit des Unternehmers (dafür, daß dieser die Ursache des Mangels „zu vertreten hat") trifft nicht den Besteller, sondern der Unternehmer hat zu beweisen, daß er sie nicht zu vertreten hat. R.G. X S. 167. Vgl. §§. 282, 326, 636 Abs. 2.

[2]) Wegen der Berechnung des Schadens vgl. R.G. XVIII Nr. 72 S. 338. (Schultze, I S. 517.) Seuffert Arch. Bd. 41 Nr. 94.

§. 636. Nicht rechtzeitige Herstellung des Werkes.

Wird das Werk ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig hergestellt, so finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des §. 634 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung;[1]) an die Stelle des Anspruchs auf Wandelung tritt das Recht des Bestellers, nach §. 327 von dem Vertrage zurückzutreten. Die im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.[2])

Digitized by Google

Bestreitet der Unternehmer die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, so trifft ihn die Beweislast.

Reatz I S. 297 (I §. 569 Abs. 4, II §. 574). B.B. §. 626. R.B. §. 626. Mot. II S. 483—485. Prot. II S. 309—311.

[1]) Besteller kann dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Herstellung setzen, mit der Erklärung, daß er das Werk nach dem Ablaufe der Frist nicht mehr abnehmen werde. Nach dem Ablaufe der Frist kann er vom Vertrage zurücktreten (§§. 346—356), es sei denn, daß sein Interesse an der rechtzeitigen Herstellung nur unerheblich ist. — Der Fristbestimmung bedarf es nicht beim Fixgeschäft, ferner, wenn die rechtzeitige Herstellung nicht mehr möglich ist oder vom Unternehmer verweigert wird, oder wenn der sofortige Rücktritt durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird. (§. 361, §. 326 Abs. 2)

[2]) Vgl. §§. 284 ff., 326. Insbesondere haftet jetzt der Unternehmer für Zufall und für den durch den Verzug entstehenden Schaden (§§. 286, 287).

Vereinbarung über Mängelhaftung.

§. 637.

Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt.[1])

Reatz I S. 297 (I §. 570, II §. 575). B.B. §. 627. R.B. §. 627. Mot. II S. 485—486. Prot. II S. 309—311.

[1]) Vgl. §§. 476, 540.

Anzeigepflicht des Unternehmers bezüglich Fehlerhaftigkeit des ihm vom Besteller gelieferten Stoffes oder der mit den Anweisungen des Bestellers für die Güte des Werks verbundenen Gefahren? Nach §. 242 ist der Unternehmer zur Anzeige verpflichtet, wenn er an dem von dem Besteller gelieferten Stoffe einen das Werk sichtbar gefährdenden Mangel entdeckt und voraussetzen muß, der Fehler sei dem Besteller unbekannt geblieben. Im Falle schuldvoller Versäumung der Anzeige kann der Besteller den Ersatz des daraus entstandenen Schadens verlangen. (Mot. a. a. O.) Ob der Unternehmer zur Prüfung des Stoffes verpflichtet ist, ist eine Auslegungsfrage, die mit Rücksicht auf §. 157, §. 242 jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn der Unternehmer auch für die Prüfung des Stoffes als Sachkundiger erscheint und der Werkvertrag die Annahme gestattet, daß der Besteller auf eine solche Prüfung hat rechnen dürfen, während sie zu verneinen sein wird, wenn umgekehrt in Betreff jener Prüfung der Besteller als der Sachkundige sich ergiebt, welcher eine sachverständige Nachprüfung von Seiten des Unternehmers nicht hat erwarten dürfen, wie z. B. in vielen Fällen, wenn ein Fabrikant einem Arbeiter den in der Fabrik hergestellten Stoff zur Bearbeitung überliefert. Vgl. §. 645.

Abgesehen von §. 657 kann die Haftung des Unternehmers durch Vertrag erweitert, beschränkt oder erlassen werden.

Digitized by Google

Verjährung der Ansprüche wegen Mängel.

§. 638.

Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes.[1] [2])

Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.

Reatz I S. 297, 298 (I §. 571, 579 Nr. 2, II §. 576 Abs. 1). B.B. §. 628. R.B. §. 628. Mot. II S. 486—489. Prot. II S. 311—315.

[1]) Durch Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises wird die Verjährung unterbrochen (§. 477). Vgl. ferner §§. 208—220, 639. Die Verjährung wird gehemmt nach Maßgabe der §§. 202—207, §. 639 Abs. 2.

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags wird durch §. 638 nicht berührt. Vgl. Vorbemerkung S. 130 Abs. 3, §. 320 Note 1 und 3.

[2]) Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Uebernahme ausgeschlossen, so beginnt die Verjährung mit der Vollendung des Werkes (§. 646).

§. 639.

Auf die Verjährung der im §. 638 bezeichneten Ansprüche des Bestellers finden die für die Verjährung der Ansprüche des Käufers geltenden Vorschriften des §. 477 Abs. 2, 3 und der §§. 478, 479 entsprechende Anwendung.

Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebniß der Prüfung dem Besteller mittheilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.[1])

Reatz I S. 297, 298 (II §. 576 Abs. 2). B.B. §. 629. R.B. §. 629. Prot. II S. 312—315.

[1]) Vgl. ferner §. 477 B. G.B. Note 1 zu §. 638 und C.P.O. §. 488: „Die Beweisaufnahme kann, auch ohne daß die Voraussetzungen des §. 485 C.P.O. (Besorgniß des Verlustes oder der Erschwerung der Benutzung des Beweismittels) vorliegen, beantragt werden, wenn Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll, oder wenn der Zustand eines Gutes festzustellen ist, für dessen Be-

Digitized by Google

weis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter oder Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist.

Hat der Erwerber einer Sache dem Veräußerer einen Mangel angezeigt, oder die Annahme der Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, so kann auch der Veräußerer die Beweisaufnahme nach Maßgabe des Abs. 1 beantragen. In gleicher Weise ist der Unternehmer eines Werkes zu dem Antrage berechtigt, wenn der Besteller ihm einen Mangel anzeigt oder die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat."

Abnahme- und Rügepflicht des Bestellers.

§. 640.

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme[1]) ausgeschlossen ist.

Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§. 633, 634 bestimmten Ansprüche[2]) nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.[3]) [4])

Reatz I S. 298 (I §§. 572, 579, II §. 577). B.B. §. 680. R.B. §. 630 Mot. II S. 489—492. Prot. II S. 315—319.

[1]) Abnahme ist die Hinnahme des Werkes, verbunden mit der Anerkennung der Leistung als Erfüllung. (Vgl. Planck, Komm. §. 640 Erl. 1a, b.)

Rechtsfolgen der Abnahme sind: a) Umkehr der Beweislast: Die Behauptung nichtvertragsmäßiger Leistung und vorhandener Mängel trifft nach der Abnahme den Besteller (§. 363); b) Beginn der Verjährung der Ansprüche wegen Mängel (§. 638); c) Uebergang der Gefahr auf den Besteller (§. 645).

Im Uebrigen verbleiben dem Besteller nach der Abnahme alle Ansprüche aus §§. 633—636, vgl. jedoch Abs. 2 dieses Paragraphen.

[2]) d. h. ein Recht auf Beseitigung des Mangels, Wandelung oder Minderung.

[3]) Auch wenn das Werk nur unerhebliche Mängel hat, kann der Besteller die Abnahme verweigern. Die Unerheblichkeit des Mangels kann nur die in §. 648 Abs. 3 bestimmte Folge haben, daß dem Besteller wegen eines solchen Mangels ein Recht auf Wandelung nicht zusteht.

[4]) Der Unternehmer kann bei Verweigerung der Abnahme aus §. 640 auf Abnahme klagen und mit dieser Klage diejenige auf die Gegenleistung (Vergütung) verbinden. (§§. 322, 641.)

Fälligkeit der Vergütung. Verzinsung.

§. 641.

Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten.[1]) Ist das Werk in Theilen abzunehmen und

Digitized by Google

die Vergütung für die einzelnen Theile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Theil bei dessen Abnahme zu entrichten.[2])

Eine in Geld festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen,[3]) sofern nicht die Vergütung gestundet ist.[4])

Reatz I S. 298 (I §. 573, II §. 578). V.V. §. 631. R.V. §. 631. Mot. II S. 492—494. Prot. II S. 319—320.

[1]) Der Satz ist eine Folgerung aus dem allgemeinen Grundsatz der §§. 614, 320 (Leistung Zug um Zug).

[2]) Der Satz 2 ist eine Anwendung des in Satz 1 anerkannten Grundsatzes auf den besonderen Fall, daß das Werk in Theilen abzunehmen und die Gegenleistung für die einzelnen Theile bestimmt ist. Nur in diesem Falle hat der Unternehmer Anspruch auf Ratenzahlungen, es sei denn, daß letztere ausdrücklich vereinbart sind.

[3]) Vgl. §. 246 (4 %) bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 %, (H.G.B. §. 352).

[4]) An Stelle der Abnahme des Werkes tritt nach §. 646 im vorstehenden Paragraphen die Vollendung des Werkes, sofern nach der Beschaffenheit desselben die Abnahme ausgeschlossen ist. Dies ist erheblich für den Beginn der Verjährung des Anspruchs des Unternehmers auf die Vergütung.

Annahme-Verzug des Bestellers.

§. 642.

Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.[1]) [2])

Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer in Folge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

Reatz I S. 299 (I §. 575, II §. 579). V.V. §. 632. R.V. §. 632. Mot. II S. 494—497. Prot. II S. 328.

[1]) §. 642 giebt eine besondere Vorschrift für den Annahmeverzug des Bestellers. Nach den Vorschriften des I. Abschnitts, II. Titels, würde der Unternehmer darauf beschränkt sein, „Ersatz der Mehraufwendungen zu verlangen, die er für das erfolglose Angebot, sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte“ (§. 304). Hierin würde eine offenbare Unbilligkeit liegen, die sich mit dem bei der Regelung des Annahmeverzugs leitend gewesenen Prinzip nicht verträgt. Es wird daher dem Unternehmer eine Entschädigung dafür gewährt, daß er während

Digitized by Google

der Dauer des Verzugs seine Arbeitskraft oder sein Geschäftskapital nicht verwerthen kann, da er sich für die Herstellung des Werkes bereit zu halten hat (vgl. Abs. 2). — Ein Rücktrittsrecht oder ein Recht auf Befreiung von der nachträglichen Ausführung des Werkes steht dem Unternehmer nicht ohne Weiteres zu. Vgl. jedoch §. 643.

Auf die Vornahme einer zur Herstellung des Werkes erforderlichen Handlung des Bestellers hat der Unternehmer kein direktes Klagerecht (R.G. XXXVII S. 24); er ist auch nicht befugt, die dem Besteller obliegende Handlung selbst vorzunehmen.

[2]) Der Annahmeverzug setzt kein Verschulden des Bestellers voraus.

Ist jedoch der Annahmeverzug ein verschuldeter, so kann, wenn der Besteller nach dem Inhalte des Vertrags dem Unternehmer gegenüber (als Schuldner) verpflichtet ist, in der erforderlichen Weise bei der Ausführung des Werkes mitzuwirken, mit dem Annahmeverzug ein Erfüllungsverzug konkurriren, und kommen dann die §§. 325 Abs. 2, §. 326 zur Anwendung.

§. 643.

Der Unternehmer ist im Falle des §. 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablaufe der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablaufe der Frist erfolgt.[1])

Reatz I S. 299 (II §. 539 Abs. 2). B.B. §. 633. R.B. §. 633. Prot. II S. 328.

[1]) Der Entschädigungsanspruch aus §. 642 bleibt sowohl vor wie nach erfolglosem Ablaufe der Frist und dadurch bewirkter Aufhebung des Vertrags bestehen.

Tragung der Gefahr. §. 644.

Der Unternehmer trägt die Gefahr[1]) bis zur Abnahme des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.

Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des §. 447 entsprechende Anwendung.[2]) [3])

Reatz I S. 299, 300 (I §. 576, II §. 580). B.B. 634. R.B. §. 634. Mot. II S. 497—500. Prot. II S. 329—335).

[1]) Die Frage nach der Gefahr (periculum) bedeutet bei gegenseitigen Schuldverträgen nichts anderes als die Frage: Welchen Ein-

Digitized by Google

fluß hat ein Zufall, d. h. ein weder vom Gläubiger noch vom Schuldner wegen Verschuldens zu vertretendes Ereigniß auf die Leistung bezw. Gegenleistung? Der Zufall kann betreffen:

1. Das Objekt der Leistung, beim Werkvertrag insbesondere das ganz oder theilweise hergestellte Werk, indem er dieses vernichtet oder verschlechtert.
2. Die Person des Gläubigers, indem er diesem die Abnahme der Leistung unmöglich macht, insbesondere auch beim Werkvertrage wegen eines die Person des Bestellers treffenden Zufalls die Ausführung des Werkes objektiv unmöglich macht. (Beispiel: Ein Beamter, der bei einem Kunstmaler ein Portrait bestellt hat, wird plötzlich versetzt und dadurch an den erforderlichen „Sitzungen" verhindert.)
3. Die Person des Schuldners, indem er dieser die Ausführung des Werkes unmöglich macht. (Beispiel beim Werkvertrage: Der Unternehmer eines nur persönlich herzustellenden Werkes verliert durch Erkrankung die Fähigkeit zur Ausführung.)

Der §. 644 regelt ausschließlich den *ersteren* Fall (Untergang oder Verschlechterung des schon ganz oder theilweise hergestellten Werkes ohne Verschulden des Unternehmers.) Gemeinrechtlich war diese Frage bestritten, eine Ansicht betrachtete die *Vollendung* des Werkes als den entscheidenden Zeitpunkt und versagte dem Unternehmer seinen Anspruch auf die Gegenleistung *nicht*, wenn das Werk nach der Vollendung zufällig unterging oder verschlechtert wurde, sofern nur das Werk abnahmefähig war; eine zweite Ansicht gab nach Analogie der für Dienstmiethe geltenden Vorschriften dem Unternehmer auch dann, wenn das Werk *vor* seiner Vollendung zu Grunde gegangen war, für den in vertragsmäßiger Beschaffenheit hergestellten Theil derselben einen Anspruch auf verhältnißmäßige Vergütung. *Die dritte* Ansicht ließ die Gefahr in Ansehung des Werkes erst mit der Approbation auf den Besteller übergehen. Windscheid, Pand. II §. 401 Anm. 8 u. 9.

Das B. G.B. folgt der vom Pr. A. L R. I 11 §. 960, Code civil 1790 vertretenen *dritten* Ansicht; *der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes*, d. h. er hat keinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung, wenn das Werk vor der Abnahme durch Zufall zu Grunde geht oder verschlechtert wird. Abnahme ist Annahme des angebotenen Werkes als Erfüllung. Vgl. §. 640 (II §. 433). Der Satz 1 des §. 644 ist nur eine Folge des in §. 323 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes.

Kommt jedoch der Besteller in Verzug der Annahme (vgl. §. 644 Satz 2), so geht die Gefahr auf ihn über. Vgl. §§. 640, 642, 293—299. Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt an Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes. Vgl. §. 646.

Von dem Grundsatze des Satz 1 §. 644 macht jedoch das B. G.B. in Satz 2 Abs. 1 eine aus dem allgemeinen Prinzip: casum sentit dominus selbstverständliche Ausnahme in Ansehung des von dem Besteller gelieferten Stoffes, d. h. der Unternehmer braucht den Stoff nicht zu ersetzen bezw. für seine Verschlechterung Ersatz zu leisten. Auf die Gegenleistung hat er jedoch auch in diesem Falle keinen Anspruch.

Digitized by Google

Eine weitere Ausnahme erleidet der Grundsatz des Satz 1 §. 644 für den Fall, daß der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet: in diesem Falle geht nach Analogie der für den Kauf aufgestellten Regel in §. 447, die Gefahr auf den Besteller über, sobald der Unternehmer das Werk dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt übergeben hat. Es geht dabei von der Voraussetzung aus, daß der Besteller in diesem Falle darauf verzichtet hat, daß der Unternehmer ihm das Werk am Erfüllungsorte zur Abnahme vorweist, und verlangt nicht, daß der Unternehmer es ihm am Bestimmungsorte vorweist. (Prot. a. a. O.)

[2]) Für den in Note 1 ad 2 gedachten Fall, daß wegen eines in der Person des Bestellers eingetretenen Zufalls die Ausführung des Werkes objektiv unmöglich wird, läßt es das B. G. B. bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden, welche dahin führen, daß der Unternehmer in einem solchen Falle kein Recht auf die Gegenleistung hat (§. 323). Doch kann der Unternehmer in diesem Falle die Herausgabe einer etwaigen Bereicherung des Bestellers nach Maßgabe der §§. 812 ff. verlangen und hat unter diesen Gesichtspunkte einen Anspruch auf Ersatz etwaiger in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen bezw. auf Vergütung der schon geleisteten Arbeit (§. 813). Uebrigens vgl. noch §. 642.

[3]) Ebenso entscheidet lediglich §. 323, wenn die Herstellung des Werkes in Folge eines die Person des Unternehmer treffenden Umstandes unmöglich wird.

Literatur: Bolze, über den Zufall bei der Werkverdingung im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 57 Nr. 5. Schmauser, Zufall bei der Werkverdingung, Erlanger Inaugural-Diss. 1891. Storhal, in Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 33 S. 386. Oertmann, der Zufall bei der Werkverdingung in Grünhuts Zeitschrift Bd. 24 Nr. 1. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. Heft VII (II. Theil S. 75 ff.) Jurist. Wochenschrift 1898 Aufs. XXXXIII.

R.O.H.G. IV S. 174 ff. Seuffert, Arch. VI Nr. 31, XXIX Nr. 205. Bolze, Entsch. des R.G. IV Nr. 687, XVIII Nr. 411.

Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes. Besondere Anweisungen des Bestellers für die Ausführung des Werkes.

§. 645.

Ist das Werk vor der Abnahme[1]) in Folge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder in Folge einer von dem Besteller für die Ausführung ertheilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat,[2]) so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen

Digitized by Google

Auslagen verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des §. 643 aufgehoben wird.[3])

Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.[4])

Neatz I S. 300 (I §. 577, II §. 581). B.B. 635. R.B. §. 635. Mot. II S. 500—502. Prot. II S. 331—335.

[1]) bezw. vor der Vollendung, falls nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Vgl. §. 646.

[2]) Vgl. hierzu Note 1 zu §. 637, betr. Anzeigepflicht des Unternehmers bezüglich der Stoffmängel und dessen Pflicht zur Prüfung des Stoffes.

Im Falle des §. 645 handelt es sich nicht um Zufall, sondern um einen Untergang, eine Verschlechterung oder Unausführbarkeit des Werkes in Folge Verschuldens des Bestellers. Der Besteller hat selbstverständlich die Tauglichkeit des von ihm selber dem Unternehmer gelieferten Stoffes wie auch die Zweckmäßigkeit der von ihm selber für die Ausführung ertheilten Anweisungen zu vertreten, und es wäre unbillig, dem Unternehmer, falls dessen Werk nur in Folge der Beschaffenheit des vom Besteller gelieferten Stoffes oder in Folge der besonderen und verkehrten Anweisungen des Bestellers mißräth, die Vergütung seiner Arbeitsleistung und seiner Auslagen abzusprechen, falls nicht ein konkurrirendes Verschulden des Unternehmers zu konstatiren ist. Ein solches konkurrirendes Verschulden liegt aber stets vor, wenn von dem Unternehmer eine genügende Sachkunde zu erwarten war, die ihn befähigte, den Besteller rechtzeitig, vor Beginn seiner Arbeiten bezw. seiner Auslagen dem Besteller den Mangel des Stoffes bezw. die Unzweckmäßigkeit seiner Anweisungen anzuzeigen und vor den darnach zu erwartenden Folgen zu warnen. (Vgl. Pr. A. L.R. I 11 §§. 957, 958.).

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. XXXXVII Nr. 24, XXXXVIII Nr. 22, L. Nr. 244.

[3]) d. h. wenn der Unternehmer den Besteller erfolglos unter Stellung einer angemessenen Frist mit eventueller Kündigung des Vertrags zur Beseitigung des Stoffmangels (event. Lieferung eines anderen Stoffes) oder zur Nachholung einer zur Herstellung des Werkes erforderlichen Handlung des Bestellers aufgefordert hat (vgl. § 642).

[4]) Vgl. §§. 823 ff., §. 324, §. 276, §§. 249 ff.

§. 646.

Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt in den Fällen der §§. 638, 641, 644, 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes.

Neatz I S. 300 (I §. 579 Nr. 1, II §. 582). B.B. §. 636. R.B. §. 636. Mot. II S. 509. Prot. II S. 319—320.

Digitized by Google

Pfandrecht des Unternehmers.

§. 647.

Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.[1] [2])

Reatz I S. 300 (I §. 574, II §. 583 Abs. 1). B.B. §. 637. R.B. §. 637. Mot. II S. 494. Prot. II S. 321.

[1]) Nach §. 41 Nr. 6 der alten R.K.O. standen im Konkurse „Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen, in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen" den Faustpfandgläubigern gleich. Durch die meisten Landesgesetze ist diese Bestimmung auch auf solche Fälle ausgedehnt worden, in welchen außerhalb des Konkurses eine Konkurrenz der in §. 41 Nr. 6 bezeichneten Personen mit anderen Gläubigern des Bestellers oder Dienstherrn stattfindet. — Das B.G.B. hat nun in §. 647 in weiterer Durchführung des jenen Gesetzen zu Grunde liegenden Gedankens beim Werkvertrage dem Unternehmer schlechthin ein gesetzliches Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Vertrag eingeräumt, so daß derselbe jetzt zu den in §. 49 der neuen R.K.O. Nr. 2 aufgezählten Absonderungsberechtigten zählt.

Als Forderungen aus dem Vertrage haben nicht nur die Ansprüche auf Vergütung und Ersatz der Auslagen zu gelten, sondern auch die etwaigen erst mittelbar auf den Vertrag zurückführbaren Ansprüche auf Grund der §§. 642, 645 Abs. 1, 2. Es kommt nicht darauf an, ob die Forderungen bereits fällig sind.

Das Pfandrecht haftet an den vom Unternehmer aus vom Besteller gelieferten Stoffe hergestellten Sachen oder an ausgebesserten Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in den Besitz des Unternehmers gelangt sind. Der Unternehmer wird durch die Hinnahme des Stoffes zur Bearbeitung bezw. der Sache zur Ausbesserung Besitzer im Sinne des §. 854, nicht bloßer (Detentor) im Sinne des §. 855, (anders beim Dienstvertrag); der Besteller behalt den mittelbaren Besitz (§. 868). Das Pfandrecht erlischt mit der Rückgabe der Sachen (mit der Aufgabe des Besitzes) §. 1253. Ein Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam. Ueberhaupt finden auf dieselbe die §§. 1204 bis 1256 Anwendung. (Vgl. § 1257)

[2]) Unabhängig von diesem Pfandrecht hat der Unternehmer das Zurückbehaltungsrecht auf Grund der §§. 273, 274.

Sicherungshypothek der Baugewerksleute.

§. 648.[1])

Der Unternehmer eines Bauwerkes[2]) oder eines einzelnen Theiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage[3]) die Einräumung einer Sicherungshypothek[4]) an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen.[5]) Ist

Digitized by Google

das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

Reatz I S. 800 (II §. 583 Abs. 2). B.B. §. 638. R.B. §. 688. Mot. II S. 494. Prot. II S. 321—328.

[1]) Der §. 648 ist das Ergebniß der bisherigen sozialwirthschaftlichen Bestrebungen, die Bauhandwerker gegen die besonders in großen Städten ihnen aus schwindelhaften Bauunternehmungen mittelloser Bauunternehmer vielfach erwachsenden Vermögensverluste zu schützen. Die Bewegung zu Gunsten der Bauhandwerker verfolgte das Ziel, ihnen ein Pfandrecht am Grundstücke mit Vorzugsrecht vor Hypotheken und anderen dinglichen Rechten, eventuell wenigstens einen gesetzlichen Hypothekentitel oder einen Anspruch auf Eintragung einer Sicherheitshypothek schon nach Abschluß des Werkvertrags auch für die noch nicht ausgeführten Arbeiten zu gewähren, ein mit Rücksicht auf die dem Grundstücke durch die Ausführung ihrer Arbeiten erwachsende Werthsteigerung durchaus billiges und schutzwürdiges Interesse. Die II. Kommission hat die Schaffung einer bevorzugten Hypothek abgelehnt, da eine solche mit dem vom B.G.B. aufgenommenen Grundbuchsystem im Widerspruch stehen würde. — Der Antrag auf Sicherstellung auch derjenigen, welche nicht unmittelbar mit dem Eigenthümer des Baugrundstücks, sondern mit dem Hauptunternehmer kontrahirt haben, ferner auch der Lieferanten, wenn diese nicht Unternehmer oder Bauhandwerker sind, wurde von der Reichstags-Kommission abgelehnt, nachdem seitens der Regierungsvertreter und aus der Mitte der Kommission geltend gemacht worden war, diese Ausdehnung des Sicherungsanspruchs würde große Schwierigkeiten und Verwirrung herbeiführen, unter Umständen das Grundstück für eine und dieselbe Leistung mit zwei-, ja dreifachen Haftungen belasten und fast mit Nothwendigkeit zur Folge haben, daß die Bauherrn die Bauausführung nicht mehr Unternehmern, welche wieder mit Handwerkern arbeiten, sondern Baugesellschaften übertragen würden; eine Schutzvorschrift für Lieferanten von Baumaterialien sei nicht erforderlich, da diese in der Regel kapitalkräftig genug seien, um ihre Interessen selbst zu wahren, auch nicht, wie die Bauhandwerker (§. 641) zur Vorleistung verpflichtet seien.

Der durch §. 648 gewährte Schutz wird, wie auch Meisner, Komm. zu §. 648 bemerkt, da er erst nach Ausführung des Werkes gewährt wird, in vielen Fällen zu spät kommen.

[2]) Es braucht kein Neubau zu sein.

[3]) Vgl. Note 1 zu §. 647 Abs. 2.

[4]) Vgl. §§. 1184 ff.

[5]) Weigert sich der Besteller, der zugleich Eigenthümer des Baugrundstücks sein muß, die Sicherungshypothek einzuräumen, so kann der Unternehmer im Wege einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung eintragen lassen. Vgl. §. 883. C.P.O. §. 925.

Soweit die Voraussetzungen des §. 648 nicht vorliegen, ist der Unternehmer bei Gefährdung seiner Ansprüche auf das Schutzmittel des dinglichen Sicherheitsarrestes angewiesen §§. 916—934 C.P.O. —

Digitized by Google

Uebrigens ist auch die Sicherungshypothek ihrem Zwecke nach eine Art von Arresthypothek, welche nur nicht von dem Nachweise der Gefährdung abhängt.

Kündigungsrecht des Bestellers.

§. 649.

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen.[1]) Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muß sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er in Folge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.[2]) [3])

Reatz I S. 300, 301 (I §. 578, II §. 584). B.B. §. 639. R.B. §. 639. Mot. II S. 502—506. Prot. II S. 335—336.
Code civil 1784.

[1]) Vgl. §§. 180 ff. R.O.H.G. XI Nr. 51 S. 158.
[2]) Vgl. §. 615 Satz 2.
[3]) Der Tod des Bestellers endigt den Werkvertrag nur dann, wenn nach dem Inhalte des Vertrags die Leistung des Unternehmers an die Person des Bestellers geknüpft ist (Beispiel: Herstellung eines Portraits).
Der Tod des Unternehmers endigt den Werkvertrag, wenn nach den konkreten Umständen anzunehmen war, daß er das Werk in Person ausführen sollte. Vgl. §. 631 Note 2. Da in einem solchen Falle die Ausführung des Werkes durch den Tod des Unternehmers unmöglich geworden ist, so haben wegen der Untheilbarkeit des Werkes die Erben des Unternehmers auch keinen Anspruch auf verhältnißmäßige Vergütung der bereits geleisteten Arbeiten, soweit nicht etwa ein Theilwerk im Sinne des §. 641 Satz 2 vorliegt. Vgl. §. 323. — Konkurs? Vgl. R.K.O. 17, 26, 23, 27.

Werkvertrag mit Kostenvoranschlag.

§. 650.

Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag zu Grunde gelegt worden, ohne daß der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergiebt sich, daß das Werk nicht ohne eine wesentliche Ueberschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grunde kündigt, nur der im §. 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu.[1])

Ist eine solche Ueberschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen.[2])

Reatz I S. 301 (II §. 585). B.B. §. 640. R.B. §. 640. Mot. II S. 503 bis 504. Prot. II S. 335—336.

Digitized by Google

[1]) Der Unternehmer kann alsdann einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Theil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Der Anspruch steht ihm nicht zu, wenn er den Anschlag vorsätzlich oder fahrlässig unrichtig aufgestellt hat. Vgl. §§. 123, 276, 823.

[2]) Der Unternehmer muß bei verzögerter Anzeige dem Besteller denjenigen Schaden ersetzen, welcher diesem dadurch erwächst, daß er den Vertrag nicht schon zu der Zeit hat kündigen können, zu der er ihn bei rechtzeitiger Anzeige hätte kündigen können. Eigene Kenntniß des Bestellers schließt nach §. 254 diesen Ersatzanspruch aus.

Der Mehrwerth, welcher dem Besteller dadurch zukommt, daß der Unternehmer das Werk noch nach dem Zeitpunkt, in welchem er die Anzeige hätte machen müssen, fortgeführt hat, kommt dem Unternehmer nur nach den allgemeinen Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zu Gute (§§. 812 ff.).

Anwendung der Vorschriften über den Kauf auf Werklieferungsverträge.

§. 651.

Verpflichtet sich der Unternehmer, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, so hat er dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen. Auf einen solchen Vertrag finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung;[1]) ist eine nicht vertretbare Sache[2]) herzustellen, so treten an die Stelle des §. 433, des §. 446 Abs. 1 Satz 1 und der §§. 447, 459, 460, 462 bis 464, 477 bis 479 die Vorschriften über den Werkvertrag mit Ausnahme der §§. 647, 648.[3])

Verpflichtet sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zuthaten oder sonstigen Nebensachen, so finden ausschließlich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung.[4])

Reatz I S. 301, 302 (I §. 568, II §. 586). V.V. §. 641. R.V. §. 641. Mot. II S. 474—478. Prot. II S. 337—343.

[1]) Nach der im gemeinen Recht vorherrschenden Ansicht (Windscheid II §. 401 Nr. 3) wurden alle Fälle, in denen das Werk aus einem vom Unternehmer selbst zu beschaffenden Stoffe herzustellen ist, nicht als locatio conductio operis, sondern als Kauf (Lieferungskauf) beurtheilt. l. 2 §. 1 D. h. t. 19,2 l. 20. l. 65 D. de contr. empt. 18. 1. Dagegen findet das Pr. A. L.R. I 11 §. 928 den Unterschied zwischen Werkvertrag und Kauf bezw. Lieferungsvertrag (§§. 981 ff. Pr.A.L.R. I 11) darin, daß beim Kauf bezw. Lieferungsvertrag der Uebernehmer sich bloß zur Beschaffung einer Sache in der Art verpflichtet, daß es nicht in Betracht kommt, ob er „Selbstgefertigtes oder von Dritten Erworbenes" liefert, während er beim Werkvertrag sich zur Herstellung einer Arbeit verpflichtet. Doch hat man, soweit es sich um die Lieferung vertretbarer Sachen handelt, auch in den Gebieten des Preußischen Rechtes nach Art. 338 des alten H.G.B. das Geschäft

Digitized by Google

stets als Kauf behandelt, wenn auch die Anfertigung durch den Lieferanten selbst beabsichtigt sein sollte. Gruchot, XXV S. 968 ff. — Das B.G.B. hat sich der herrschenden Theorie des gemeinen Rechts angeschlossen. Es unterscheidet aber, ob eine vertretbare oder eine nicht vertretbare Sache herzustellen ist, und läßt für die letztere Art von Werklieferungsverträgen die Vorschriften über den Kauf nur mit der Einschränkung Platz greifen, als nicht für den Werkvertrag abweichende Normen bestehen. Vgl. Note 2.

Die Anwendung der Vorschriften über den Kauf wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Besteller in nebensächlicher Weise durch Anweisungen oder Anordnungen bei der Herstellung mitwirkt.

Der sog. Spezifikationskauf, ein Lieferungsvertrag, dessen Ausführung durch gewisse nähere Erklärungen des Bestellers bezüglich Wahl des Stoffes, z. B. der Eisensorte, und somit auch bezüglich des Preises bedingt ist (vgl. R.G. XXX Nr. 29 S. 97 ff., XXXV S. 1. Oertmann im Archiv f. civ. Praxis Bd. 85 S. 202—233) wird regelmäßig unter die Vorschrift des §. 651 fallen. Im Falle des Spezifikationsverzugs wird der Besteller (Käufer) nach den Grundsätzen über Empfangsverzug (§§. 293—304) zu beurtheilen sein. Vgl. übrigens bei Handelsgeschäften §. 375 H.G.B.:

„Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.

Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung im Verzuge, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäß §. 326 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Im ersteren Falle hat der Verkäufer die von ihm getroffene Bestimmung dem Käufer mitzutheilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung maßgebend."

[2]) Begriff der vertretbaren Sache vgl. §§. 90, 91.

Bei der Herstellung einer nicht vertretbaren Sache besteht zwischen dem Fall, daß der Unternehmer den Stoff liefert, und dem Fall der Verarbeitung des vom Besteller gelieferten Stoffes, trotzdem in beiden Fällen der Unternehmer für den Besteller arbeitet, in rechtlicher Beziehung ein erheblicher Unterschied. Hat der Besteller den Stoff geliefert, so verwendet der Unternehmer seine Arbeit unmittelbar in das Vermögen des Bestellers; wer dagegen seinen eigenen Stoff bearbeitet, verwendet seine Arbeit auf seine eigene Sache, der Arbeitserfolg verbleibt ihm, bis er die fertige Sache gegen den vereinbarten Preis umtauscht. Auch dieser Vertrag ist deshalb seinem Wesen nach Kaufvertrag; zur Bearbeitung der Sache ist der Unternehmer nur mittelbar, nur deswegen verpflichtet, weil er eine bestimmt gestaltete Sache liefern muß und sie nicht liefern kann, ohne sie herzustellen. Aber diese mittelbare Arbeitspflicht bringt den Werkvertrag über nicht vertretbare Sachen dem Werkvertrage näher, weshalb, soweit für den Werkvertrag von den Grundsätzen des Kaufes abweichende Vorschriften

Digitized by Google

gelten, diese Anwendung finden müssen (mit selbstverständlicher Ausnahme der §§. 647, 648, die sich auf den Fall beziehen, daß der Besteller den Stoff geliefert hat).

Beim fraglichen Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen ist demnach:

1. der Unternehmer verpflichtet, das Werk aus dem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigenthum daran zu verschaffen (§§. 631, 434—444).
2. Der Besteller ist zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet (§§. 631, 632, 641 Abs. 1, 452—455).
3. Liefert der Unternehmer eine Sache, welche er nicht selbst hergestellt hat, so liegt, falls er vertragsmäßig zur persönlichen Herstellung verpflichtet war, Mangel einer zugesicherten Eigenschaft vor und finden §§. 459 Abs. 2, 633 Anwendung.
4. Bei Mängeln der Sache oder Verzögerung der Herstellung kommen die §§. 633—639, 640 Abs. 2 zur Anwendung, ausgeschlossen ist dagegen die Anwendung der §§. 477 bis 479 (betr. Verjährung der Ansprüche bei Wandelung oder Minderung bei Kaufgeschäften). Der Besteller ist also befugt, auf Beseitigung des Mangels zu klagen oder Wandelung oder Minderung zu verlangen, nur bei einem unerheblichen Mangel ist die Wandelung ausgeschlossen; dem Unternehmer ist (abweichend vom Kauf) die Möglichkeit zu gewähren, durch rechtzeitige Beseitigung des Mangels die Klage auf Wandelung oder Minderung auszuschließen (§§. 634, 465—467, 469—475). Der Besteller kann nicht (wie der Käufer) statt der Wandelung oder Minderung wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft sofort Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.
5. Bei Annahmeverzug des Bestellers finden neben den §§. 293—304 die Sondervorschriften der §§. 644—646 Anwendung.
6. Den Uebergang der Gefahr bestimmen nicht die §§. 446 Abs. 1 Satz 1, 447, sondern §§. 644—646.
7. Der Besteller kann den Vertrag bis zur Vollendung des Werkes kündigen (§§. 649, 650).

Von den für den Kauf gegebenen Vorschriften bleiben anwendbar: §§. 434—444, 446 Abs. 1 Satz 2, 448—455, 465—476, 494 bis 503. Alle übrigen den Kauf betreffenden Vorschriften sind entweder durch §. 651 oder durch die Natur der Sache ausgeschlossen (z. B. die §§. 504—514).

[3]) Ueber die sog. locatio conductio irregularis, d. h. den Fall, wenn dem Unternehmer zwar der Stoff geliefert, ihm jedoch gestattet ist, den letzteren durch einen anderen zu ersetzen, giebt das B. G. B. keine besondere Vorschrift. Ist dem Unternehmer der Stoff mit der gedachten Vereinbarung geliefert, so wird in der Regel der gelieferte Stoff von vornherein als veräußert anzusehen und folgerecht die Werklieferung nach §. 651 Satz 1 zu beurtheilen sein. Jener Vereinbarung kann indessen auch die Bedeutung beiwohnen, daß die Ersatzberechtigung des Unternehmers nur dann, wenn davon Ge-

Digitized by Google

brauch gemacht wird, wirksam werden, in den Eigenthumsverhältnissen und in der Tragung der Gefahr mithin erst dann eine Aenderung eintreten soll, wenn der Unternehmer über den empfangenen Stoff verfügt. Vgl. S. G. B. §. 1244.

Achter Titel.

Mäklervertrag.

Vorbemerkung. Der Mäklervertrag ist Vereinbarung einer Vergütung (des Mäklerlohns) für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags. Er unterscheidet sich vom Auftrag durch die Entgeltlichkeit, vom Dienstvertrage dadurch, daß die Vergütung nicht für die Dienstleistung, sondern für deren Erfolg (den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß bezw. die Vermittelung des thatsächlich geschlossenen Vertrags) geleistet werden muß. Er steht demnach dem Werkvertrag am nächsten, unterscheidet sich aber von letzterem dadurch, daß der Mäkler zur Herbeiführung des Erfolges nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist. A. M. Meißner, Kommentar zu §. 652 Note 2 Abs. 2. Sobald die Vertragsvermittelung vom Mäkler als obligatorische Pflicht übernommen ist, liegt kein reiner Mäklervertrag, sondern in Verbindung damit ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag vor, je nachdem die Parteien die Vergütung schon für die Dienste als solche oder nur für den Erfolg vereinbart haben. —

Das B. G. B. giebt in den folgenden Paragraphen keine erschöpfende Regelung des Mäklervertrags, es beschränkt sich in den §§. 652, 653 auf die Bestimmung der Voraussetzungen der Mäklergebühr und fügt in den auf Reichstagsbeschluß beruhenden §§. 654 bis 657 einige Bestimmungen hinzu, durch die einige im bisherigen Rechte hervorgetretene Streitfragen entschieden werden.

Eine besondere Bedeutung beansprucht der Handelsmäkler, für den in §§. 93—104 des H. G. B. eine Reihe von Vorschriften gegeben sind, zu denen aber die hier folgenden als subsidiär ergänzend hinzutreten.

Als Mäkler, die lediglich den Vorschriften des B. G. B. unterworfen sind, kommen insbesondere in Betracht die Vermittler (welche sich juristisch unrichtig oft als „Kommissionäre", „Agenten" bezeichnen) für Grundstücks-An- und Verkäufe, Hypotheken- und Darlehnsbeschaffung, ferner die Gesindemäkler. H. G. B. §§. 84—92.

Ein Theil der Mäkler ist der gewerbepolizeilichen Vorschrift des §. 35 der Gew. Ordn. unterstellt. O. Tr. XXXXVII, 58. Ueber das Mäklerwesen an der Börse vgl. Börsengesetz vom 24. Juni 1896 §§. 29—35.

Der Mäkler als solcher ist nicht Stellvertreter; eine vertragsmäßige Haftung übernimmt er nur gegenüber seinem Auftraggeber, diesem hat er für jedes Verschulden einzustehen, auch für dasjenige der Zwischenmäkler bezw. sonstiger Gehülfen (§§. 276, 278).

Dem Gegenkontrahenten seines Auftraggebers kann er nur nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen (§§. 823 ff.) verantwortlich werden. Der Auftraggeber kann den Mäklervertrag jederzeit kündigen, ohne daß der Mäkler Anspruch auf die vereinbarte Vergütung hat. Auch hat der Mäkler im Fall solcher Kündigung keinen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen (z. B. für Annoncen) vgl. §. 652

Digitized by Google

Abs. 2. In Ansehung der Kündigung des Mäklers gilt die Analogie des §. 671 (§. 675), sofern der Mäkler eine obligatorische Pflicht zur Dienstleistung bezw. Herbeiführung des Erfolges übernommen hat. Beim reinen Mäklervertrage dagegen kommt die Kündigung, da er durch diesen zur Herbeiführung des Erfolges nicht verpflichtet ist, überhaupt nicht einmal in Frage.

Der Tod des Mäklers endigt den Mäklervertrag, da derselbe an dessen Person geknüpft ist.

Ob auch der Tod des Auftraggebers den Vertrag endigt, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden.

Literatur: Kuhn, zur Lehre vom Mäklergeschäft, Arch. f. praktische Rechtswissenschaft, N. F. VI S. 221—235. Riesenfeld, Der Civilmäkler, Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts Bd. 37 S. 27—68, 257—289, 530—585, 814—853. Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 235—300. Reuling, Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts Bd. 40 S. 209 ff.

§. 652. Mäklergebühr.

Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittelung eines Vertrags einen Mäklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag in Folge des Nachweises oder in Folge der Vermittelung des Mäklers zu Stande kommt.[1] [2] Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.[3]

Aufwendungen sind dem Mäkler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist. Dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zu Stande kommt.

Reatz I S. 302, 303 (I §. 580, II §. 587). V.V. §. 642. R.V. §. 642. Mot. II S. 512—516. Prot. II S. 342.

[1]) Der Mäkler kann die versprochene Gebühr selbst dann nicht verlangen, wenn sein Auftraggeber den Abschluß des ausreichend vorbereiteten Vertrags willkürlich verweigert oder sonst verhindert. R.G. bei Gruchot XXVIII S. 835 ff. Die in Theorie und Praxis bestrittene Frage, ob dem Mäkler nicht die Gebühr dann jedenfalls zukommt, wenn der Abschluß des von ihm ausreichend vorbereiteten Vertrags von dem Auftraggeber selbst mit arglistiger Umgehung des Mäklers bewirkt worden ist, ist vom V. G.V. absichtlich nicht allgemein entschieden. Es ist in einem solchen Falle unter Berücksichtigung der Gesammtheit der Umstände zu prüfen, ob nicht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Thätigkeit des Mäklers und dem Abschlusse des Vertrags dennoch besteht, bezw. mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§§. 157, 242) die Verpflichtung zur Zahlung der Mäklergebühr als im Sinne des Vertrags liegend anzusehen ist. (Vgl. übrigens R.G. VI S. 51, 52. Jur. W. 1898 S. 443. Gruchot, XXVIII S. 835.

[2]) Voraussetzung ist, daß der Mäkler irgend eine Thätigkeit zur Herbeiführung des Erfolges entwickelt hat. Das bloße Geschehenlassen der Vermittelung genügt nicht.

Digitized by Google

[3]) Der Vertrag muß rechtsbeständig zu Stande gekommen sein; ist zu seiner Gültigkeit eine bestimmte Form erforderlich, so muß deren Einhaltung nachgewiesen werden. R.G. XXV S. 319. XXIX S. 230. (Unerheblichkeit kleiner Abweichungen.)

Nichtigkeit des Vertrags schließt den Anspruch auf Mäklergebühr aus, nicht jedoch die bloße Anfechtbarkeit als solche. Ist aber die Anfechtung erfolgt, so muß, da nach §. 142 Abs. 1 ein anfechtbares Rechtsgeschäft im Falle der Anfechtung so angesehen wird, als ob es nicht vorgenommen wäre, auch der Anspruch des Mäklers auf die Gebühr wegfallen bezw. ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung aus §§. 812 ff. gegen ihn als begründet erachtet werden.

Dagegen ist es selbstverständlich, daß, wenn der später in Folge der Vermittelung geschlossene Vertrag aufgehoben wird (durch Parteivereinbarung), diese Aufhebung des Vertrags auf den Anspruch des Mäklers ohne Einfluß ist. R.G. XXV S. 319. Seufferts Arch. XL 16. Auch der Eintritt einer auflösenden Bedingung ist auf den Anspruch der Mäklergebühr einflußlos.

§. 653.

Ein Mäklerlohn gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Mäkler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen.[1])

Reatz I S. 303 (II §. 588). B.B. §. 643. R.V. §. 643. Mot. II S. 514. Prot. II S. 845—847.

[1]) Vgl. §§. 612, 632.

Taxen in Schlesien 1 Prozent (Riesenfeld a. a. O. S. 56), im Gebiet des vormaligen Kurfürstenthums Hessen 2 Prozent (R.G. XXVIII S. 117), in Baden siehe Verordnung vom 28. Februar 1890. Verhandlungen des 24. Juristentages Bd. II S. 271), in Hamburg Taxe vom 28. Dezember 1874, Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages II S. 272, in Berlin für Vermittelung von Grundstücksverkäufen 1 Prozent, bei Grundstücken von sehr hohem Werth ½ Prozent, Neubauer, Arch. f. bürgerl. Recht VI S. 8.

§. 654.

Der Anspruch auf den Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrags zuwider auch für den anderen Theil thätig gewesen ist.[1])

Reichst.Komm.Ber. I S. 52, 53. Reichst.Sitz.Prot. S. 2785, 3060.

[1]) Ob der Inhalt des Vertrags eine Thätigkeit auch für den andern Theil nach Treu und Glauben ausschließt, ist thatsächliche Auslegungsfrage. Vgl. Riesenfeld a. a. O. S. 558. R.G. IV S. 222. Gruchot Beitr. XXIV S. 983 ff.

Digitized by Google

Herabsetzung eines übermäßigen Mäklerlohns.

§. 655.

Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrags oder für die Vermittelung eines solchen Vertrags ein unverhältnißmäßig hoher Mäklerlohn vereinbart worden,[1]) so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Nach der Entrichtung des Lohnes ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

Reichst.Komm.Ber. S. 52, 53. Reichst.Sitz.Prot. S. 2785, 2786, 3060.

[1]) Es handelt sich um diejenigen Fälle, wo die Agenten sich exorbitante Mäklergebühren versprechen lassen. Diese Fälle können eingetheilt werden in zwei Gruppen. Entweder läßt sich der Agent so hohe Sätze versprechen unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit des Auftraggebers, oder, weil er die Mäklergebühr zum großen Theil verwenden will zur Bestechung von Persönlichkeiten, die von Einfluß sein können auf die Entschließung des anderen Theils. Vgl. §. 343.

Ehemakellohn.

§. 656.

Durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe wird eine Verbindlichkeit nicht begründet.[1]) Das auf Grund des Versprechens Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der andere Theil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntniß.[2])

Reichst.Komm.Ber. S. 53. Reichst.Sitz.Prot. S. 2786, 3060.

[1]) Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. I S. 241. Kohler, Archiv für bürgerliches Recht XII S. 316—336.

[2]) Die Vereinbarung, durch die der Ehemakellohn begründet werden soll, ist nichtig; ist sie in eine abstrakte Urkunde, einen Wechsel, ein Schuldanerkenntniß eingekleidet, so kann diese Urkunde nach Maßgabe des §. 812 condizirt werden, auch wenn sie bereits bei Abschluß des Mäklervertrags ausgestellt wurde. Die Ausstellung der Urkunde ist keine Leistung im Sinne des Abs. 1 Satz 2. A. M. Planck, Komm zu §. 656 Erl. 5 Abs. 2 Satz 2.

Digitized by Google

Neunter Titel.

Auslobung.

Vorbemerkung. Auslobung ist das einseitige, durch öffentliche Bekanntmachung vollzogene Versprechen, für die Vornahme einer Handlung demjenigen, der die Handlung vorgenommen hat, eine Belohnung zu entrichten. Die Handlung darf nicht wider die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen (§§. 134, 138). Das B. G. B. erblickt in der Auslobung nicht einen Vertragsantrag in incertam personam (Windscheid II §. 308 Noten 4, 5), sondern stellt sich auf den Standpunkt der sogenannten Pollizitationstheorie (Stobbe, Deutsches Privatrecht III §. 171 Nr. II 1): sie ist ein einseitiges bedingtes Versprechen, dem das Gesetz rechtlich bindende Kraft beilegt, falls die Voraussetzung der Publizität vorliegt. Letztere kann erfüllt sein durch Bekanntmachung in Zeitungen, durch Anschläge, auch mündlich (durch einen Ausrufer). Wenn gesagt wird, daß das Versprechen ernstlich gemeint sein muß, so kann damit nicht die Zulässigkeit einer reservatio mentalis (§. 116) gemeint sein, sondern lediglich der Fall des Scherzes (§. 118) d. h. das Versprechen muß nach verständiger Verkehrsanschauung ernstlich genommen werden dürfen. Nur soweit sind gewisse (marktschreierische) Auslobungen zum Zweck sog. Reklame unverbindlich, als ihre Nichternstlichkeit für jeden Verständigen auf der Hand liegt.

Der Tod des Auslobenden hebt die Verpflichtung nicht auf, ebenso wenig nachträglich eintretende Geschäftsunfähigkeit. Der Widerruf der Auslobung ist durch §. 658 geregelt.

Bezüglich Anfechtung der Auslobung wegen Drohung oder Betrugs, eines praktisch wohl seltenen Falles, vgl. Planck, Komm. Erl. zum IX. Titel III 1 (S. 402).

Literatur: v. Ihering, Jahrbuch für Dogmatik IV, 1861, S. 93 ff., X 1871, S. 469 ff. Schütze in Bekkers und Reuthers J.-B. V 1862, S. 33—73. Kuntze in Holzschuhers Kasuistik III 3. Aufl. 1864, S. 293—302. Regelsberger, Erörter. 1868, S. 196—227. Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 91—108. Hasenöhrl, österreichisches Obligationenrecht II §. 57. Lichtenstein, Die Auslobung, Göttinger Inauguraldissertation, 1893. Arnoldo Lucci, delle promesse per publici proclami. Napoli 1893. Oertel, Die Lehre von der Auslobung, 1895. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G. B. II §. 51, S. 338—842. Endemann, Einf. in d. Studium d. B. G. B. I §. 76, S. 797—800. Cosack, Lehrb. I §. 153, S. 542—544 Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht III §. 219, S. 176—179.

Zweck der Auslobung. §. 657.

Wer durch öffentliche Bekanntmachung[1]) eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges,[2]) aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.[3])

Reatz I S. 303 (I §. 581, II §. 589). B. B. §. 644. R. B. §. 644. Mot. II S. 518—521. Prot. II S. 347.

Digitized by Google

[1]) Vgl. Vorbemerkung. R.G. II S. 282, XXVII S. 251.

[2]) Gemeinnützig bezw. überhaupt nützlich braucht die Handlung bezw. der Erfolg nicht zu sein. (Anders in Pr. A. L.R. I 11 §. 988.) Es genügt z. B. Nachweis von Fehlern in einem Werke. Der Auslobende braucht kein persönliches Interesse zu verfolgen. In Ansehung der Ernstlichkeit vgl. Vorbemerkung.

[3]) Kenntniß des Handelnden von der Auslobung zur Zeit der Vornahme der Handlung ist nicht erforderlich. Anders beim Preisausschreiben §. 661 Note 1. Für den Fall, daß Mehrere die Handlung vorgenommen haben, siehe §. 659.

§. 658. Widerruflichkeit.

Die Auslobung kann bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden.[1]) Der Widerruf ist nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung bekannt gemacht wird oder wenn er durch besondere Mittheilung[2]) erfolgt.

Auf die Widerruflichkeit kann in der Auslobung verzichtet werden; ein Verzicht liegt im Zweifel in der Bestimmung einer Frist für die Vornahme der Handlung.[3])

Reatz I S. 303, 304 (I §. 582, II §. 590). V.V. §. 645. R.V. §. 645. Mot. II S. 521—523. Prot. II. S. 347—348.

[1]) Abweichend vom Pr. A. L.R. I 11 §. 988, 989, dagegen übereinstimmend mit S. G.B. §. 771. — Ist die Handlung vollbracht, so ist der Widerruf unwirksam, der einmal entstandene Anspruch bleibt vom Widerruf unberührt. Ein Annahmeakt oder eine Meldung desjenigen, der die Handlung vollbrachte, ist nicht erforderlich. — Dagegen wird mit dem vor Vornahme erfolgten, wirksamen Widerruf der Auslobende von jedem Anspruche frei, wie wenn die Auslobung gar nicht stattgefunden hätte. Auch von einem Schadensersatzanspruche gegen den Auslobenden, insbesondere auf Ersatz der auf die Vollbringung der Handlung aufgewendeten Zeit, Mühe und Kosten ist keine Rede (Mot. a. a. O.).

Wann die öffentlich erfolgte Bekanntmachung als erfolgt anzusehen ist, ist unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden.

[2]) Vgl. §. 171. Die besondere Mittheilung muß an denjenigen erfolgt sein, der die Handlung vornehmen wollte. Der Zeitpunkt, in dem der Widerruf durch besondere Mittheilung wirksam wird, bestimmt sich nach §§. 131, 132.

[3]) Vgl §. 661 (Preisausschreibung).

§. 659. Mehrere Vollbringer 1. der Handlung.

Ist die Handlung, für welche die Belohnung ausgesetzt ist, mehrmals vorgenommen worden, so gebührt die Belohnung demjenigen, welcher die Handlung zuerst vorgenommen hat.

Digitized by Google

Ist die Handlung von Mehreren gleichzeitig vorgenommen worden, so gebührt jedem ein gleicher Theil der Belohnung. Läßt sich die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit nicht theilen[1]) oder soll nach dem Inhalte der Auslobung[2]) nur Einer die Belohnung erhalten, so entscheidet das Loos.[3])

Reatz I S. 304 (I §. 583 Abs. 1, 2, II §. 591 Abs. 1, 3). B.B. §. 646. R.B. 646. Mot. II S. 528. Prot. II S. 348.

[1]) Vgl. §§. 420, 431.

[2]) d. h. nach dem vernünftigen Sinne, nach der Auslegung von Treu und Glauben.

[3]) Ueber die Art und Weise der Verloosung giebt das B. G.B. keine Vorschrift. Es ist daher anzunehmen, daß, sofern nicht von vornherein schon der Auslobende in der Auslobung darüber bestimmt hat, zunächst die Betheiligten sich selber darüber zu einigen haben. Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so hat der Auslobende die Verloosung vorzunehmen. In allen Fällen ist den Betheiligten ein Recht auf Beaufsichtigung dieses Aktes, sei es durch eigene Gegenwart, sei es durch Bevollmächtigte, nicht abzusprechen. Doch ist die Gültigkeit der Verloosung nicht durch eine solche Beaufsichtigung bedingt. Im Fall des Betrugs durch falsche (nicht ehrliche) Handhabung der Verloosungsmaßregeln ist die Verloosung, da sie ein Rechtsgeschäft ist, nach §. 138 nichtig.

2. des Erfolges. §. 660.

Haben Mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt,[1]) für den die Belohnung ausgesetzt ist, so hat der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Antheils eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen unter sie zu vertheilen.[2]) Die Vertheilung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; sie erfolgt in einem solchen Falle durch Urtheil.

Wird die Vertheilung des Auslobenden von einem der Betheiligten nicht als verbindlich anerkannt, so ist der Auslobende berechtigt, die Erfüllung zu verweigern, bis die Betheiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben; jeder von ihnen kann verlangen, daß die Belohnung für alle hinterlegt wird.[3])

Die Vorschrift des §. 659 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.[4])

Reatz I S. 304, 305 (I §. 583 Abs. 2, II §. 591 Abs. 2, 3). B.B. §. 647. R.B. §. 647. Mot. II S. 523. Prot. II S. 348—350.

[1]) Beispielsweise zur Ermittelung bezw. Ergreifung eines Verbrechers.

[2]) Der Auslobende ist übrigens auch befugt, nach Maßgabe des §. 372 sich durch Hinterlegung der Belohnung von dieser Ver-

Digitized by Google

bindlichkeit zu befreien. Alsdann haben die Betheiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich auszutragen. Siehe Abs. 2.

[3]) Wenn der Auslobende die Vertheilung vornimmt, trotzdem sie nicht von allen Betheiligten als verbindlich anerkannt wird, so wird er auf Grund seiner voreiligen Auszahlung dem dadurch benachtheiligten Betheiligten zum Schadensersatz verpflichtet, bezw. haftet er für die Nachzahlung. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. II §. 51 S. 341 Note 1.

[4]) Wenn sich die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit nicht theilen läßt oder nach dem Inhalte der Auslobung nur Einem zugedacht war, so entscheidet das Loos.

§. 661. Preisausschreibung.

Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat,[1]) ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird.[2])

Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient, ist durch die in der Auslobung bezeichnete Person, in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Betheiligten verbindlich.[3])

Bei Bewerbungen von gleicher Würdigkeit finden auf die Zuertheilung des Preises die Vorschriften des §. 659 Abs. 2 Anwendung.[4])

Die Uebertragung des Eigenthums an dem Werke kann der Auslobende nur verlangen, wenn er in der Auslobung bestimmt hat, daß die Uebertragung erfolgen soll.[5])

Reatz I S. 305 (I §. 584, II §. 592). B.B. §. 648. R.B. §. 648. Mot. II S. 523—524. Prot. II S. 350—351.

[1]) Unter diesen Begriff fallen alle Preisausschreibungen, d. h. öffentliche Zusagen von Preisen für Lösungen von wissenschaftlichen, technischen, künstlerischen Aufgaben. Der Zweck braucht kein gemeinnütziger zu sein. Auch die vielfach üblichen, nur der Reklame dienenden Preisausschreiben mancher Zeitschriften für Lösung von Räthseln, Schachaufgaben u. s. w. gehören hierher. Abweichend von §. 657 Abs. 1 ist erforderlich, daß mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt wird (Bewerbung um den Preis). Die Vorschrift des §. 659 Abs. 1 ist auf die Preisbewerbung nicht anwendbar.

[2]) Aus der Zeitbestimmung folgt auch die Unwiderruflichkeit (§. 658 Abs. 2).

[3]) Vgl. Pr. A. L.R. I 11 §. 994. Die §§. 317—319 sind darnach nicht anwendbar. Auch wegen offenbarer Unbilligkeit ist die Entscheidung nicht anfechtbar.

Eine Verpflichtung der in der Auslobung bezeichneten Person zur Uebernahme des Preisrichteramts ist durch Abs. 2 Satz 1 nicht ausgesprochen. Lehnt dieselbe die Uebernahme des Preisrichteramts ab, so hat der Auslobende selbst die Entscheidung zu treffen: selbst-

Digitized by Google

verständlich kann er statt dessen auch jetzt noch einen Anderen zum Preisrichter bestellen.

[4]) Es gebührt jedem der gleich würdigen Bewerber ein gleicher Theil der Belohnung. Nur, wenn die Belohnung wegen ihrer Beschaffenheit sich nicht theilen läßt (Beisp.: ein Buch, eine Preismedaille) oder, wenn nach dem Inhalte der Auslobung, d. h. ihrer verständigen Auslegung nur Einer die Belohnung erhalten sollte, entscheidet das Loos. Vgl. Note 3 zu §. 659.

[5]) Vgl. Pr. A. L.R. I 11 §. 995.

Zehnter Titel.

Auftrag.

Vorbemerkung. Auftrag (Mandat) ist vertragsmäßige Uebernahme der unentgeltlichen Besorgung eines Geschäftes. Das Geschäft braucht keine Rechtshandlungen zum Gegenstande zu haben, es kann auch in bloß thatsächlichen Dienstleistungen bestehen. Es muß aber ein negotium alienum sein, d. h. der Auftrag darf nicht lediglich im Interesse des Beauftragten ertheilt sein, er kann jedoch sowohl lediglich im Interesse des Auftraggebers oder eines Dritten, als auch im Interesse des Auftraggebers und eines Dritten oder des Beauftragten oder im Interesse eines Dritten und des Beauftragten ertheilt sein. (L. 2 pr. §. 6, l. 6 §. 5 D. mandati 17, 1.) Dernburg, Pand. II §. 115 (a—e). Wesentlich ist die Unentgeltlichkeit. Dadurch unterscheidet sich der Auftrag vom Dienstvertrag. (L. 1 §. 4 D. h. t. 17. 1.) Durch nachträgliche Vergütung (Honorirung) wird jedoch die rechtliche Natur des Auftragverhältnisses nicht geändert. Vgl. Löwenfeld in den Gutachten des Anwaltstandes zum Entwurf des B. G.B. S. 884. Petrażycki, Einkommen Bd. 2 §. 34. Vom Vollmachtsvertrag ist der Auftragsvertrag, der bloß das zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten bestehende (interne), obligatorische Verhältniß betrifft, im B. G.B. im Gegensatz zum Pr. A. L.R. I 13 §§. 5 ff., 85 ff., Code civil 1997, 1998, 2005, 2009, scharf gesondert. Vgl. §§. 164 ff. Der Auftrag steht mit der Vollmacht, einem einseitigen Rechtsgeschäft, nur insofern in Zusammenhang, als er häufig die Veranlassung für die Ausstellung einer Vollmacht bildet.

Der Auftragsvertrag ist an keine Form gebunden, er kann auch stillschweigend ertheilt werden. Ein mandatum praesumtum ist dem B. G.B. unbekannt.

Das B. G.B. kennt nicht, wie das Pr. A. L.R. I 14 §§. 107 ff., einen besonderen Verwaltungsvertrag. Ein solcher Vertrag wird sich entweder als gewöhnlicher Auftragsvertrag (betr. Verwaltung eines ganzen Vermögens) oder als Dienstvertrag oder auch als gemischter Vertrag darstellen. Siehe Petrażycki, Einkommen II S. 442.

Der Umfang des ertheilten Auftrags ist Sache der Willensauslegung (§§. 133, 157). Ein Spezialmandat (Pr. A. L.R. I 13 §§. 98—109, 118) wird vom B. G.B. nicht gefordert, ebensowenig wie eine Spezialvollmacht (§. 167). Die §§. 662—668 bestimmen die Pflichten des Beauftragten (Mandatars), die §§. 669, 670 diejenigen des Auftraggebers (Mandanten), §. 671 regelt den Widerruf bezw.

Digitized by Google

die Kündigung des Auftrags, die §§. 672, 673, 674 das Erlöschen des Auftrags, §. 675 dehnt die Vorschriften der §§. 668, 665—670, 672—674 auf einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, aus. Außerdem finden die für den Auftrag in §§. 664—670 gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung auf die Geschäftsführung des Vorstandes eines Vereins (§. 27 Abs. 3) und auf geschäftsführende Gesellschafter (§. 713), die Vorschriften der §§. 664, 666—668, 670, 673 Satz 2, 674 finden entsprechende Anwendung auf das Rechtsverhältniß zwischen Testamentsvollstrecker und Erben (§. 2218). Der §. 676 giebt eine besondere Vorschrift für den mit einem Auftrage nicht identischen Rath bezw. die Empfehlung (mandatum tua gratia).

Literatur: Windscheid, Pand. II §§. 409—412. Endemann, I §. 177 S. 800—804. Cosack, Lehrb. I §. 150 S. 529—531. Dernburg, Pand. II §. 115 S. 318—325. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G.B. II § 35 S. 237—239. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverh. §. 8 S. 67 ff.

§. 662. Begriff.

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.[1])

Reatz I S. 305, 306 (I §. 585, II §. 593). B.B. §. 649. R.B. §. 649. Mot. II S. 525—530. Prot. II S. 351—352.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 456.

§. 663.[1]) Ablehnungspflicht bezüglich des Auftragsantrags.

Wer zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen.[2]) Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat.[3])

Reatz I S. 306 (I §. 587, II §. 594). B.B. §. 650. R.B. §. 650. Mot. II S. 530. Prot. II S. 353.

[1]) Da zur unentgeltlichen Besorgung von Geschäften nur Beamte öffentlich bestellt sind, diese aber nicht den Vorschriften des B.G.B., sondern denen des öffentlichen Rechtes unterliegen, so hat, abgesehen etwa von dem Falle, daß Jemand sich zur unentgeltlichen Besorgung von Aufträgen öffentlich erbieten sollte (ein praktisch seltener Fall), der §. 663, wesentlich nur Bedeutung für diejenigen Personen, welche öffentlich bestellt sind bezw. sich öffentlich erboten haben, gewisse Dienstleistungen gegen Entgelt zu leisten, sofern auf diese der §. 663 laut §. 675 entsprechende Anwendung findet. (Beispielsweise: Notare, Droschkenhalter, Mäkler, vereidigte Auktionatoren, Dienstmänner, Hebammen, Aerzte u. s. w.). Redaktionell erscheint die Stellung dieser Bestimmung unter die Kategorie des Auftrags, nachdem die Unentgeltlichkeit des letzteren als wesentliches

Digitized by Google

Begriffsmoment festgesetzt worden, als ein Mißgriff. Vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II 177 Note 6.

[3]) Es tritt nicht etwa die Fiktion der Annahme des Auftrags ein, wie nach Pr. A.L.R. I 13 §§. 13—17, und nach H.G.B. §. 362 gegenüber Kaufleuten, vielmehr hat der Paragraph sein Vorbild in §. 30 der Rechtsanwalts-Ordnung.

Derjenige, an den der Auftrag gerichtet wird, ist bei schuldhafter Verzögerung der Ablehnung (§. 121) zum Schadensersatze verpflichtet (§§. 249 ff.).

[2]) Das Erbieten muß generell eine bestimmte Art von Geschäften umfassen. Hat sich Jemand nur zu einem bestimmten Geschäft erboten, so tritt die Verpflichtung aus Satz 1 §. 663 nicht ein, in diesem Fall kann aber in dem Erbieten den Umständen nach die anticipirte Annahme des Auftrags zu befinden sein.

Substitution. Haftung für das Verschulden des Substituten und Gehülfen.

§. 664.

Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen.[1]) Ist die Uebertragung gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten.[2]) Für das Verschulden eines Gehülfen ist er nach §. 278 verantwortlich.[3])

Der Anspruch auf Ausführung des Auftrags ist im Zweifel nicht übertragbar.[4])

Reatz I S. 306, 307 (I §§. 588, 589, II §. 595). B.B. §. 651. R.B. §. 651. Mot. II S. 530—532. Prot. II S. 354—357.

[1]) Abweichend vom Code civil 1991, 1992 faßt das B.G.B. den Auftrag als eine persönliche Vertrauenssache auf und giebt deshalb in diesem Sinne in Satz 1 §. 664 eine Auslegungsregel.

In der unbefugten Substitution liegt eine (kontraktwidrige) Pflichtverletzung, in Folge deren der Beauftragte dem Auftraggeber für jeden Schaden einzustehen hat, von dem feststeht, daß er im Falle der unterbliebenen Substitution nicht eingetreten wäre.

Ob dem Beauftragten zwar nicht die Befugniß zusteht, einem Anderen die selbständige Ausübung des Geschäftes zu überlassen, wohl aber die Befugniß, sich bei Erledigung des Auftrags eines Gehülfen zu bedienen, ist nach dem in concreto zu ermittelnden Sinne des Auftrags zu entscheiden. Hat der Beauftragte unbefugt einen Gehülfen zugezogen, so tritt die gleiche Behandlung ein, wie wenn der Beauftragte befugt einen Gehülfen zugezogen hat (Satz 3 Abs. 1 §. 664); d. h. er haftet für das Verschulden desselben nach §. 278. Vgl. Note 2.

[2]) Der Auftraggeber haftet nicht nur für culpa in eligendo, d. h. für die Auswahl der Substituten, sondern auch wegen etwaiger falscher oder mangelhafter Instruktion derselben, nicht jedoch wegen culpa in custodiendo.

Ob in der Beilegung des Substitutionsrechts auch die Bevollmächtigung des Beauftragten liegt, im Namen und in Vertretung

Digitized by Google

des Auftraggebers mit dem Substituten einen neuen Auftragsvertrag dergestalt zu schließen, daß zwischen dem Auftraggeber und dem Substituten unmittelbare Rechtsbeziehungen sich ergeben und die Ausübung des Rechtes durch den Beauftragten eine Erledigung des diesem ertheilten Auftrags enthält, ist eine Thatfrage. Vgl. R.O.H.G. XXIV S. 199. Eine gesetzliche, unmittelbare Verantwortlichkeit der Substituten dem Auftraggeber gegenüber bezw. ein unmittelbares Klagerecht des letzteren gegen den Substituten (Windscheid II §. 410 Note 6) kennt das B.G.B. nicht. Vgl. noch §. 673, Note 3.

[3]) Er hat ein Verschulden der Gehülfen in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Doch kann die Haftung für das Verschulden der Gehülfen, auch wegen Vorsatzes im Voraus werden.

[4]) Vgl. §. 399.

Abweichung von der Instruktion.

§. 665.

Der Beauftragte ist berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde.[1]) Der Beauftragte hat vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[2]) [3])

Reatz I S. 307 (I §. 590, II §. 596). B.B. §. 652. R.B. §. 652. Mot. II S. 535—536. Prot. II S. 357.

[1]) Die Vorschrift entspricht der L. 5 D. h. t. 17, 1. Pr. A.L.R. I 13 §§. 49, 50.

Zu beachten ist vor Allem hier, daß Vollmacht und Auftrag verschiedene Rechtsgeschäfte sind. Die Vollmacht kann weiter gehen als der Auftrag. Aus dem weiteren Umfange der dem Beauftragten ausgestellten Vollmacht folgt keineswegs die Berechtigung des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber, von den Weisungen des Auftraggebers bis zur Grenze der nur nach Außen (dem Dritten gegenüber) verbindlichen Vollmacht abzuweichen. Diligenter fines mandati custodiendi sunt. Aber die Weisungen sind ex bona fide zu beurtheilen. Der Beauftragte haftet an sich wegen jeder Abweichung und der Auftraggeber braucht, auch ohne Nachweis eines besonderen Interesses, das Geschäft nicht zu genehmigen, sofern er nicht etwa auf Grund der Vollmacht dem Dritten gegenüber dessen Rechtsbeständigkeit anerkennen muß; letzteren Falls haftet ihm der Beauftragte wegen Schadensersatz. Sowohl gegen die Verweigerung der Genehmigung als auch gegen den eventuellen Schadensersatzanspruch kann jedoch der Beauftragte sich darauf berufen, daß er den Umständen nach annehmen durfte, bei Kenntniß der Sachlage würde Auftraggeber die Abweichung gebilligt haben (exceptio doli generalis, §§. 157, 242; vergl. auch §. 692). Vergl. auch Pr. A.L.R. I 13 §. 53. (Einschränkungen oder Ausdehnungen, welche nach der Natur des Geschäfts oder der bekannten Absicht des Machtgebers nothwendig sind).

Digitized by Google

Neben §. 665 kommen auch die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 677—687) subsidiär in Frage.

[2]) Der Satz 2 des §. 665 ist eine besondere Anwendung des im §. 666 allgemein aufgestellten Grundsatzes. Vgl. auch §. 681 Satz 1.

[3]) Sind mehrere Personen kollektiv beauftragt in der Weise, daß nicht Jeder nur einen Theil des Geschäfts zu besorgen hat, vielmehr Jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, so kommen die §§. 421 ff. zur Anwendung (Gesammtschuldner). Vgl. Gruchot XIV S. 454 ff.

Auskunftsertheilung. Rechenschaft.

§. 666.

Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben,[1]) auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen.[2])

Reatz I S. 307 (I §. 591 S. 1, II §. 597). B.B. §. 653 II S. 358. R.B. §. 653. Mot. II S. 537. Prot. II S. 358.

[1]) Die erforderlichen Nachrichten sind auch ohne Anfrage zu ertheilen.

[2]) Vgl. L. 56 §. 2 D. h. t. 17, 1. Pr. A. L.R. I 13 §§. 61, 164. Bestand der Gegenstand des Auftrags in einer Vermögensverwaltung, so muß die Rechenschaft durch Legung der Rechnung gegeben werden. Vgl. §. 259. R.G. VI S. 305. XX S. 365. XXIII S. 249. XXVIII S. 347. Die Rechenschaft kann sofort nach Erledigung des Auftrags verlangt werden (§. 271). Der Anspruch darauf verjährt erst in 30 Jahren (§. 195); die Verjährung beginnt mit der Erledigung oder dem Widerruf oder der Kündigung des Auftrags.

Wegen der Rechenschaftspflicht vgl. R.G. VI S. 215, XX S. 312 ff. 318 ff. Die Vollständigkeit einer abgelegten Rechnung in den Einnahmen ist auf Verlangen eidlich zu bestärken. Seuffert, Arch. XXXXVIII Nr. 26, B. G.B. §. 259 Abs. 2.

Herausgabe des Erhaltenen.

§. 667.

Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber Alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt,[1]) herauszugeben.[2])

Reatz I S. 307 (I §. 592, II §. 598). B.B. §. 654. R.B. §. 654. Mot. II S. 538—539. Prot. II S. 358—360.

[1]) Alles, auch etwaige Nutzungen, sogar Geschenke und Extraprovisionen (Prot. a. a. O.) L. 20 pr. D. h. t. 17. 1. (Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet.) R.G. IV S. 290. Dernburg, Pand. II §. 116 Note 7.

[2]) Abgelehnt ist der in der II. Commission gestellte Antrag, ein fiduziarisches Rechtsverhältniß des Auftraggebers nach dem Vorbilde des Art. 368 des alten H.G.B. (§ 392 Abs. 2 des neuen) allgemein festzustellen und die Bestimmung aufzunehmen: „Sachen, Forderungen und andere Rechte, welche der Beauftragte in Folge

Digitized by Google

der Geschäftsbesorgung übernimmt, gelten im Verhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten oder dessen Gläubigern als dem ersteren erworben, soweit sie nicht zur Deckung der dem Beauftragten aus dem Auftragsverhältnisse zustehenden Ansprüche erforderlich sind." Vgl. Prot. II S. 360—365. „Nach jetzigem Recht könne derjenige, der sich fremder Hilfe bei der Besorgung seiner Geschäfte bedienen wolle, entweder die Vollmacht benutzen; dann werde er direkt durch die Geschäfte des Beauftragten, welche dieser in seinem Namen schließe, berechtigt. Oder aber, falls ihm die Vollmacht wegen der damit verbundenen Gefahr einer weitgehenden Verpflichtung durch den Beauftragten zu bedenklich erscheine, könne er die mittelbare Stellvertretung wählen; dann müsse er allerdings auch die Gefahr tragen, daß der Beauftragte insolvent werde und andere Gläubiger desselben ihm zuvorkommen." Prot. a. a. O. S. 364.) Vgl. jedoch §. 164 Note 3.

Verzinsung von Geldern bei Verwendung im eigenen Nutzen.

§. 668.

Verwendet der Beauftragte Geld für sich,[1]) das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.[2]) [3])

Reatz I S. 308 (I §. 593, II §. 599). B.B. §. 655. R.B. §. 655. Mot. II S. 539—540. Prot. II S. 365.

[1]) Auch wenn ihn der Vorwurf eines Deliktes nicht trifft. Seuffert, Arch. XVII 38.

[2]) Vgl. §. 246. H.G.B. §. 352.

[3]) Die Meinung Windscheids, Pand. II §. 532 Note 10, Mandatar brauche die Zinsen dann nicht herauszugeben, wenn die Ausleihung auf seine Gefahr geschehen sei, bezw. Labeo's l. 10 §. 8 i. f. D. h. t. 17, 1, ist vom B.G.B. durch §. 668 verworfen.

Pflichten des Auftraggebers. Vorschuß.

§. 669.

Für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen hat der Auftraggeber dem Beauftragten auf Verlangen Vorschuß zu leisten.[1])

Reatz I S. 308 (I §. 594, II §. 600). B.B. §. 656. R.B. §. 656. Mot. II S. 550. Prot. II S. 365.

[1]) Vgl. Pr. A.L.R. I 13 §. 70. S.G.B. §. 1314. l. 12 §. 17 D. h. t. 17, 1.

Ueber die Frage, ob in concreto den Beauftragten ein Verschulden trifft, wenn er es versäumt, einen Vorschuß einzufordern, vgl. R.O.H.G. XVI Nr. 94 S. 379.

Der Anspruch auf Vorschuß ist klagbar. (Vgl. l. 12 §. 17 D. cit.)

Anderer Meinung Mot. II S. 540. Siehe jedoch Meisner, Kommentar §. 669; ferner Fischer und Henle §. 669. Vgl. jedoch §. 671.

Digitized by Google

Ersatz der Aufwendungen. §. 670.

Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatze verpflichtet.[1] [2] [3]

Reatz I S. 308 (I §. 595 Abs. 1, 2, II §. 601 Abs. 1). B.B. §. 657. R.B. §. 657. Mot. II S. 541—542. Prot. II S. 365—369.

[1]) Die Verpflichtung tritt ein, unabhängig davon, ob die Thätigkeit des Beauftragten den durch den Auftrag bezweckten Erfolg gehabt hat oder nicht. (Mot. a. a. O.)

Es sind nicht nur, wie nach Pr. A. L. R. I §. 65 ff., S. G. B. §. 1314, Code civil 1999, die objektiv nothwendig gewesenen Aufwendungen zu erstatten, sondern alle Aufwendungen, die der Beauftragte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§. 276) nach Lage der Sache, den Umständen nach (subjektiv) für erforderlich halten durfte.

[2]) Wegen Verzinsung des Anspruchs vgl. §§. 256, 246.

[3]) Unter der in §. 670 bezeichneten Voraussetzung ist der Auftraggeber auch nach §. 257 verpflichtet, den Beauftragten von den zum Zwecke der Ausführung des Auftrags eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien, bezw. sofern eine solche Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, Sicherheit dafür zu leisten.

Widerruf und Kündigung des Auftrags. §. 671.

Der Auftrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen,[1] von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden.[2]

Der Beauftragte darf nur in der Art kündigen, daß der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt.[3] Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[4]

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist der Beauftragte zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

Reatz I S. 309, 310 (I §§. 597, 598, II §. 602). B.B. §. 658. R.B. §. 658. Mot. II S. 543—545. Prot. II S. 370.

[1]) Widerruf ist Rücktritt des Auftraggebers vom Auftragsvertrage für die Zukunft. Die unbedingte Widerruflichkeit des Auftrags entspricht dem römischen und gemeinen Recht. L. 12 §. 16 D. h. t. 17, 1. Der Widerruf kann auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erklärt werden. Vgl. Seuffert Arch. X 158, III 46, Gesterding, Zeitschr. f. Civilr. u. Prozeß XV 1. — Der Widerruf ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, für das die §§. 180 ff. anwendbar sind. Auch Widerruf unter aufschiebender Bedingung ist zulässig (§. 158 Abs. 1).

Digitized by Google

Ein vertragsmäßiger Verzicht auf den Widerruf ist nichtig. R.O.H.G. VI S. 180, XXIII S. 324. R.G. III S. 186. Kuhlenbeck, Rechtsprechung S. 340. Die für die Widerruflichkeit einer Vollmacht in §. 168 Satz 2 zugelassene Ausnahme hat keine Bedeutung für den Auftrag. Verzicht gegenüber einem Dritten R.G. II S. 33 ff.

Sind mehrere Auftraggeber vorhanden, so hat man bei Untheilbarkeit des Geschäftes davon auszugehen, daß jeder Auftraggeber, vorbehaltlich seiner Verantwortung gegenüber den anderen Auftraggebern, stets mit der Wirkung widerrufen kann, daß der Beauftragte den Widerruf zu beachten hat (§. 428). Der §. 356 findet auf diesen Fall keine Anwendung. Ist dagegen das Geschäft theilbar, so sind die Umstände des einzelnen Falles dafür maßgebend, ob und inwiefern der Widerruf nur eines Auftraggebers den Beauftragten von der Verpflichtung nicht befreit, den Auftrag wegen des Nichtwiderrufes der übrigen Auftraggeber ganz oder zum Theil auszuführen (Mot. II S. 544).

[2]) Der Rücktritt des Beauftragten vom Auftragsvertrage für die Zukunft wird Kündigung genannt. Das Kündigungsrecht des Beauftragten ist nicht im Wesen des Mandats begründet, es kann daher (im Gegensatz zum Widerrufsrecht des Mandanten) durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen werden. Entsch. des R.O.H.G. XXIII S. 328 Nr. 109. Vgl. jedoch Abs. 3 dieses Paragraphen.

[3]) Die Bestimmung, daß unzeitige (intempestive) Kündigung schadensersatzpflichtig macht, entspricht dem gemeinen Recht, ebenso wie, daß wichtige Gründe auch eine unzeitige Kündigung rechtfertigen ohne die Folge der Haftung für Schadensersatz. Vgl. L. 22 §. 11, l. 23—25, D. h. t. 17, 1. Pr. A. L.R. I 13 §§. 172 ff. S. G.B. §§. 1319, 1322. Code civil 2003, 2004, 2007.

[4]) Vgl. §§. 249 ff.

§. 672. Tod des Auftraggebers.

Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod[1]) oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit[2]) des Auftraggebers. Erlischt der Auftrag, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.[3])

Reatz I S. 310 (I §§. 599, 600, II §. 603). B.P. §. 659. R.P. §. 659. Mot. II S. 547—548. Prot. II S. 371—373.

[1]) Abweichend vom gem. R., im Anschluß an das alte H.G.B. Art. 54 Abs. 2, 297. C.P.O. §. 86. — Der Satz 1 des §. 672 ist aber lediglich Auslegungsregel; Parteien können stillschweigend oder ausdrücklich das Erlöschen des Auftrags mit dem Tode gewollt haben. Für letzteren Fall giebt Satz 2 des §. 672 eine besondere Vorschrift, falls mit dem Aufschube der Ausführung Gefahr verbunden ist.

Digitized by Google

[2]) Vgl. §§. 104 Nr. 2, 3, C.P.O. 86. Bei bloßer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit (§§. 114, 1906) erlischt der Auftrag nicht.

[3]) Vgl. Zimmern, über den nach dem Tode des Mandatars zu vollziehenden Auftrag. Arch. f. civil. Praxis IV 19. Bangerow, Pand. III §. 662. L. 12 §. 17, l. 13 D. h. t. 17, 1.

Tod des Beauftragten. §. 673.

Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten.[1]) Erlischt der Auftrag, so hat der Erbe des Beauftragten den Tod dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.[2]) [3]) [4]) [5])

Reatz I S. 810, 811 (I §. 601, II §. 604). B.B. 660. R.B. §. 660. Mot. II S. 549—550. Prot. II S. 378—874.

[1]) Der Satz enthält eine mit dem bisherigen gemeinen Rechte übereinstimmende Dispositivregel, die sich aus der persönlichen Natur des Auftrags ergiebt. (Vgl. Pr. A. L.R. I 13 §§. 186 ff. S. G.B. §. 1825. Code civil 2003, 2010.)

[2]) Ungeachtet des Erlöschens des Auftrags gehen doch nicht alle Verpflichtungen des Beauftragten mit dem Tode desselben unter. Die Erben des Beauftragten bleiben zunächst dem Auftraggeber insoweit verhaftet, als sie ihm den Tod des Beauftragten unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern anzeigen müssen, sodann auch liegt ihnen eine provisorische Fürsorgepflicht ob, soweit Gefahr im Verzuge ist. Das B. G.B. fingirt insofern den Uebergang des Auftrags auf die Erben. Vorausgesetzt ist sowohl für die Anzeigepflicht wie für die Fürsorgepflicht selbstverständlich Kenntniß der Erben von dem Bestehen des Auftrags (vgl. §. 674). Nur bei schuldhafter Verletzung einer der beiden genannten Pflichten haften die Erben auf Schadenersatz, und zwar haften lediglich diejenigen Erben, welche Kenntniß vom Auftrage haben, diese freilich als Gesammtschuldner, sofern der Auftrag ein untheilbares Geschäft zum Gegenstande hat.

[3]) Das B. G.B. giebt keine besondere Vorschrift über den Einfluß des Erlöschens des Auftrags auf den Bestand einer vom Beauftragten vorgenommenen Substitution. Zu unterscheiden ist, ob der Beauftragte durch Vollmacht zur Substitution berechtigt war oder nicht. Ersteren Falles tritt der Substitut in ein direktes Verhältniß zum Auftraggeber (vgl. Note 2 zu §. 664). In diesem Falle ist der Tod des Beauftragten ohne Einfluß auf das Fortbestehen des Auftrags beim Substituten. Im letzteren Falle aber läßt sich, wenn der Substituent bei Ertheilung des Auftrags an den Substituten hervorgehoben hat, daß er ihn zur Ausführung des ihm von seinem Auftraggeber ertheilten Auftrags berufe, die Annahme rechtfertigen, der Substitutionsvertrag sei stillschweigend unter der Bestimmung geschlossen, daß der Substitutionsvertrag mit dem Erlöschen des Auftrags ende. — Sofern jedoch diese Annahme nicht gerechtfertigt ist, vielmehr der Substituent dem Substituten einen

Digitized by Google

ganz selbstständigen Auftrag ertheilt hat, ist der Tod des Substituenten nach §. 672 ohne Einfluß auf die Auftragspflicht des Substituten; nur hat in diesem Falle der erste Auftraggeber gegen ihn keinen unmittelbaren Anspruch.

[4]) Abgesehen von der Anzeigepflicht und Fürsorgepflicht gehen natürlich alle vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Auftrage, so insbesondere auch die Pflicht des Beauftragten auf Herausgabe des Erlangten (§. 667), umgekehrt die des Auftraggebers auf Ersatz der Verwendungen aktiv und passiv auf die Erben über.

[5]) Durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beauftragten erlischt der Auftrag nicht.

Für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Auftraggebers vgl. §. 23 R.K.O.: Ein von dem Gemeinschuldner ertheilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Konkursverfahrens, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen bezieht. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften des §. 672 Satz 2 und des §. 674 des B.G.B. entsprechende Anwendung. Vgl. ferner §. 27 R.K.O.: in Ansehung der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche ist der Berechtigte im Falle des §. 672 Satz 2 „Massegläubiger", im Falle des §. 674 „Konkursgläubiger".

§. 674. Fortdauer der actio mandati contraria nach dem Erlöschen des Auftrags.

Erlischt der Auftrag in anderer Weise als durch Widerruf, so gilt er zu Gunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntniß erlangt oder das Erlöschen kennen muß.[1])

Reatz I S. 311 (I §. 603, II §. 605). B.B. §. 661. R.B. §. 661. Mot. II S. 553—554. Prot. II S. 374—376.

[1]) Der Beauftragte soll nicht Schaden leiden, wenn er nach dem Erlöschen des Auftrags im guten Glauben an dessen Fortbestand als Beauftragter gehandelt hat. Vgl. L. 26 pr. D. h. t. 17, 1. l. 15 Cod. h. t. 4, 35. Code civil 2008.

§. 675. Analoge Anwendung der Auftragsgrundsätze auf Dienst- und Werkverträge.

Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat,[1]) finden die Vorschriften der §§. 663,[2]) 665 bis 670, 672 bis 674[3]) und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des §. 671 Abs. 2[4]) entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 311 (II §§. 567 Abs. 1, 606). B.B. §. 662. R.B. §. 662. Prot. II S. 376—377.

Digitized by Google

[1]) Während der Entw. I die Unentgeltlichkeit des Auftrags nicht für wesentlich erachtete, vielmehr entsprechend der Auffassung des Lebens und der gemeinen Praxis Dienst- und Werkverträge, welche eine höhere geistige Vorbildung voraussetzen, operae liberales, ungeachtet der Entgeltlichkeit (Honorar, Salair u. s. w.) als Aufträge behandelte, hat das B. G. B. die Unentgeltlichkeit zum strengen Begriffskriterium des Auftrags erhoben. (Vgl. Vorbemerkung S. 456 und §. 662). Hieraus ergab sich die Nothwendigkeit, für diejenigen Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, soweit solche der Natur der Sache nach mit dem Mandat verwandter sind, als mit dem Dienstvertrag bezw. Werkvertrag im früheren, gemeinrechtlichen Sinne, eine besondere Bestimmung zu treffen, durch die eine Anzahl der für den Auftrag geltenden Rechtsgrundsätze auf sie übertragen werden. Redaktionell wäre es richtiger gewesen, diese Bestimmung schon in den betreffenden Titeln vom Dienstvertrag bezw. Werkvertrag zu geben.

Mit Recht hebt übrigens Meisner, Kommentar zu §. 675 Note 2 hervor, daß die Unterscheidung der freien geistigen Thätigkeit des Anwalts, Arztes u. s. w. von einfachen gewerbsmäßigen Dienstverträgen im Leben auch unter der Geltung des B. G. B. festgehalten werden werden wird. (Vgl. auch den Sprachgebrauch der Rechtsanwaltsordnung, die das Rechtsverhältniß zwischen Rechtsanwälten und ihren Klienten als Auftrag (Mandat) bezeichnet.) Bei Gebrauch des Ausdrucks: „Auftrag" (Mandat), „beauftragen" u. dgl. in Offerten und Verträgen wird auch in Zukunft nur ausnahmsweise ein Auftrag im Sinne des B. G. B., eine unentgeltliche Uebertragung bezw. Uebernahme einer Geschäftsbesorgung u. s. w. anzunehmen sein. Der geschäftliche Verkehr wird nach wie vor Bestellungen von Dienst- bezw. Werkleistungen vielfach als „Aufträge" bezeichnen, vor allem dann, wenn es sich um eine Geschäftsbesorgung handelt.

Sofern es sich aber um eine entgeltliche Geschäftsbesorgung, also um einen Dienst- bezw. Werkvertrag im Sinne des B. G. B. handelt, kommen nach §. 675 die in den §§. 663, 665, 670, 672–674 aufgestellten Grundsätze neben den für Dienst- bezw. Werkverträge geltenden Vorschriften zur Anwendung.

[2]) Wer zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Das Gleiche gilt, wenn sich Jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat (§. 663).

[3]) Der Verpflichtete ist berechtigt, von den Weisungen des Berechtigten abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Berechtigte bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde. Der Verpflichtete hat vor der Abweichung dem Berechtigten Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§. 665). Der Verpflichtete hat auch dem Berechtigten die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach der Ausführung des Dienst- bezw. Werkvertrags Rechenschaft abzulegen (§. 666). Der Dienstverpflichtete bezw. Unternehmer des Werkes hat ferner, dem „Auftraggeber"

Digitized by Google

Alles, was er zur Ausführung des Dienst- bezw. Werkvertrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, heraus zu geben (§. 667). Verwendet der Verpflichtete Geld für sich, das er dem Dienstherrn bezw. Besteller heraus zu geben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen (§. 668). Für die zur Ausführung des Dienst- bezw. Werkvertrags erforderlichen Aufwendungen hat der Berechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen Vorschuß zu leisten (§. 669). Macht der Verpflichtete zum Zwecke der Ausführung des Vertrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Dienstherr bezw. Besteller zum Ersatze verpflichtet (§. 670). Der Auftrag (d. h. Dienst- bezw. Werkvertrag) erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Dienstherrn bezw. Bestellers. Erlischt der Vertrag, so hat der Verpflichtete, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des „Auftraggebers" anderweit Fürsorge treffen kann, der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend (§. 672). Der Vertrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Verpflichteten. Erlischt der Vertrag, so hat der Erbe des Verpflichteten den Tod dem Berechtigten unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Berechtigte anderweit Fürsorge treffen kann; der Vertrag gilt insoweit als fortbestehend (§. 673). Erlischt der Vertrag in anderer Weise als durch Widerruf, so gilt er zu Gunsten des Verpflichteten gleichwohl als fortbestehend, bis der Verpflichtete von dem Erlöschen Kenntniß erlangt oder das Erlöschen kennen muß (§. 674).

[4]) Vgl. §§. 626, 642, 643. Der „Beauftragte", d. h. Verpflichtete bezw. Unternehmer, darf nur in der Art kündigen, daß der „Auftraggeber" für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem „Auftraggeber" den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

§. 676. Rath und Empfehlung.

Wer einem Anderen einen Rath oder eine Empfehlung ertheilt,[1]) ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältniß[2]) oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit,[3]) zum Ersatze des aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.

Reatz I S. 311 (I §. 604 II §. 607). B.B. §. 663. R.B. §. 663. Mot. II S. 554—555. Prot. II S. 380.

[1]) Es handelt sich um ein „mandatum", welches lediglich im Interesse des Mandatars gegeben ist, z. B. er möge sein Geld in diesen oder jenen Staatspapieren anlegen (mandatum tua gratia).
L. 2 §. 6 D. h. t. 17, 1.

[2]) z. B. wenn er für die Folgen des Rathes einzustehen versprach. Es genügt auch, daß er seine eigene Sachkenntniß empfohlen, und in geschäftsverbindlichem Sinne, z. B. als Bankier, ausdrücklich

Digitized by Google

sorgfältigen Rath zugesagt hat. Die Uebernahme einer derartigen Verbindlichkeit ist zu unterstellen, wenn er gewerbsmäßig und gegen Vergütung Rath ertheilt (Auskunftsbüreau). Besteht eine Geschäftsverbindung zwischen Rathendem und Berathenem, so haftet der Rathende ebenfalls für jedes Verschulden. Vgl. Bangerow, Pand. III §. 659. Tewes im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 51 Nr. 2. Stillschweigendes Garantieversprechen. R.O.H.G. XIX S. 197. R.G. XXVII S. 113. Seuffert, Archiv XII 26, XXIX 26, XXXII 45, Entsch. des O.A.G. Dresden in den Annalen desselben N. F. V S. 470.

[3]) Vgl. §§. 823 ff.

Elfter Titel.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

Vorbemerkung. Die Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) ist kein Vertragsverhältniß, zählt vielmehr, wie die Exhibitionspflicht, die Gemeinschaft, die grundlose Bereicherung zu den außerkontraktlichen Obligationsgründen (ex quasi contractu). Inhaltlich lehnt sie sich jedoch an den Auftrag an. Sie ist Besorgung von Geschäften für einen Andern, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst (durch Amt, als gesetzlicher Vertreter u. s. w.) dazu verpflichtet bezw. berechtigt zu sein. Subjektiv setzt sie den animus negotia aliena gerendi voraus (Geschäftsführungsabsicht). Dieses unterscheidet sie von der sog. unechten negotiorum gestio, bei der man fremde Geschäfte für sich oder auf eigene Rechnung führt. (Vgl. §. 687.)

Doch ist es gleichgültig, ob eine bestimmte fremde Person bei der Geschäftsführung ins Auge gefaßt war oder nicht; ein Irrthum in der Person ist unerheblich (§. 686). Objektiv wird gefordert: a) negotium alienum, ein unmittelbar einem fremden Vermögenskreise zugehörendes Geschäft, einerlei, ob solches in einer Rechtshandlung oder einer bloß thatsächlichen Dienstleistung besteht (z. B. Reparatur eines fremden Hauses. b) negotium utiliter coeptum d. h. ein dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechendes Geschäft (§§. 677, 678, 683).

Es entstehen aus ihr zwei wesentlich verschiedene Ansprüche, nämlich die actio negot. gest. directa des Geschäftsherrn auf ordentliche Führung bezw. Ersatz für jedes Verschulden und Herausgabe des Erlangten (§§. 677—681) und die actio negot. gest. contraria des Geschäftsführers, welche im Wesentlichen denen eines Beauftragten entsprechen (§§. 683—686).

Abgesehen von der eigentlichen Geschäftsführung ohne Auftrag werden nach den im Folgenden aufgestellten Rechtsregeln derselben beurtheilt; die Ansprüche des Verkäufers gegen den Käufer wegen Verwendungen (§. 540), die des Miethers wegen Verwendungen (§. 547), desgleichen des Entleihers (§. 601), des redlichen Besitzers (§. 994), des Nießbrauchers (§. 1049), des Pfandgläubigers §. 1216), des ausschlagenden Erben (§. 1959), des Erben im Fall des Nachlaßkonkurses (§. 1978), des Inventar-Erben (§. 1990).

Literatur: Wächter im Arch. f civilist. Praxis XX Nr. 11. Chambon, die neg. gestio 1848. Ruhstrat im Arch. f. civilist. Praxis XXXIII Nr. 2 und 9, XXXIV Nr. 3, LXIV Nr. 2. v. Iherings

Digitized by Google

Jahrb. f. Dogmatik, XIX Nr. 6, XXVII Nr. 2. Dankwardt, die n. g. 1855. Köllner, die Grundzüge der obl. n. g. 1856. Aarons, Beiträge zur Lehre von der n. g., 1. Abth. Dogmengeschichtliche Erörterung 1860. E. Zimmermann, echte und unechte n. g. 1872. Derſ., die Lehre von der stellvertretenden n. g., 1876. Monroy, die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878. Sturm, das neg. utiliter gestum, 1878. Derſ., die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. Berlin, Carl Heymann, 1897. Wlaſſak, zur Geschichte der n. g. 1879. Kohler, Menschenhülfe in Iherings Jahrb. XXV S. 42. Thon, im Arch. f civiliſt. Praxis Bd. 80 S. 77 ff.

Die folgenden Paragraphen handeln ausschließlich von den obligatoriſchen (inneren) Beziehungen zwiſchen Geschäftsführer und Geschäftsherrn. Bezüglich der Wirkung der Geschäftsführung in den Verhältniſſen des letzteren zu Dritten (nach Außen) oder der sog. Vertretung ohne Vertretungsmacht siehe Buch I §§. 177—185.

Das B.G.B. kennt keine Verſionsklage (actio de in rem verso utilis, Dernburg Pand. II §. 14 Nr. 3) im Sinne gem. R. und Pr. A. L.R. I 13 §§. 262 ff. Wenn ein negotiorum gestor für den Geschäftsherrn und im Namen deſſelben mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft geſchloſſen hat, deſſen Genehmigung der Geschäftsherr verweigert, oder wenn ein Beauftragter oder ein geſetzlicher Vertreter oder auch ein negotiorum gestor ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen mit einem Dritten geſchloſſen hat, und aus einem ſolchen Geschäfte der Vertretene bereichert worden iſt, ſo kommen lediglich die Kondiktionsgrundſätze der §§. 812 ff. zur Anwendung. Vgl. Mot. II S. 871—873.

§. 677. Begriff.

Wer ein Geschäft für einen Anderen beſorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber ſonſt dazu berechtigt zu ſein,[1]) hat das Geschäft ſo zu führen, wie das Intereſſe des Geschäftsherrn mit Rückſicht auf deſſen wirklichen oder muthmaßlichen Willen es erfordert.[2])

Reatz I S. 311, 312, (I §. 749 Abſ. 1, II §. 608). B.B. §. 664. R.B. §. 664. Mot. II S. 854—856, 858—859. Prot. II S. 725—727.

[1]) Vgl. Vorbemerkung.

Haben Mehrere als Geschäftsführer ohne Auftrag gemeinſchaftlich ein Geschäft für einen Anderen beſorgt, ſo beurtheilt ſich ihre Haftung nach den allgemeinen Grundſätzen (§§. 420 ff.)

[2]) An ſich kann der Geschäftsbeſorger jeder Zeit von der Beſorgung des Geschäfts zurücktreten: droht jedoch aus dem Zurücktreten für den Geschäftsherrn ein Schaden, welcher nicht entſtanden ſein würde, wenn der „Geschäftsführer" ſich nicht eingemiſcht hätte, ſo iſt der letztere verpflichtet, die Geschäftsbeſorgung fortzuſetzen und wird anderenfalls ſchadenserſatzpflichtig.

§. 678. Unbefugte Einmiſchung in fremde Angelegenheiten.

Steht die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerſpruch und mußte der Geschäftsführer dies

Digitized by Google

erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatze des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.[1])

Reatz I S. 312 (I §. 749 Abs. 2, II §. 609) B.B. §. 665. R.B. §. 665. Mot. II S. 857—858. Prot. II S. 726—727.

[1]) Der Besorger fremder Geschäfte ohne Auftrag haftet in der Regel für omnis culpa, (§. 276) für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Hat er sich aber gegen den erkennbaren, wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn eingemischt, so haftet er sogar für Zufall. Vgl. L. 10 D. de negotiis gestis 3, 5. In der Einmischung als solcher liegt sein Verschulden, das ihn für alle auch zufälligen Folgen verantwortlich macht, welche in einem ursächlichen Zusammenhange mit seiner Einmischung stehen, auch wenn er diese Folgen nicht voraussehen konnte oder mußte. Voraussetzung dieser Haftung ist, daß er seinen Widerspruch zum wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn kannte oder erkennen mußte, d. h. daß seine vorgeschützte Unkenntniß als solche ihm den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründet. Vgl. §. 122. Anderer Meinung (ohne Begründung) Schollmeier, das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, und Motive a. a. O. S. 858. Nur für einen Zufall, der die etwa bei der Geschäftsbesorgung in Frage kommende Sache des Geschäftsherrn auch ohne die Einmischung getroffen hätte, braucht der unbefugte „Geschäftsführer" nicht aufzukommen. Eine Ermäßigung der Haftung bestimmt §. 680.

§. 679.

Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse[1]) liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn[2]) nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

Reatz I S. 312 (I §§. 749 Abs. 2, 755, II §. 610) B.B. §. 666. R.B. §. 666 Mot. II S. 864—865. Prot. II S. 727—729.

[1]) Hierher gehört der Fall der actio funeraria des römischen Rechts (wegen Bestattung einer Leiche). Dernburg, Pand. II §. 122 S. 336 Note 20.

Windscheid, II §. 480 Anm. 20. Vgl. Walther, Zeitschr. für Civilr. u. Prozeß. N. F. XVII 13. Fernere Fälle öffentlichen Interesses: Seuffert, Arch. III 51 XIV 94.

[2]) Seuffert, Archiv XI 37, XXI 52. Eine bloße sittliche Pflicht des Geschäftsherrn schließt den §. 678 nicht aus.

Geschäftsführung zur Abwehr dringender Gefahr.

§. 680.

Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat

Digitized by Google

der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.[1])

Reatz I S. 312 (I §. 750, II §. 611). B.B. §. 667. R.B. §. 667. Mot. II S. 858. Prot. II S. 727—728.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 678. Windscheid II §. 430 Note 6. Pr. A. L.R. I 13 §. 237.

§. 681. Anzeigepflicht.

Der Geschäftsführer hat die Uebernahme der Geschäftsführung, sobald es thunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten.[1]) Im Uebrigen finden auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§. 666 bis 668[2]) entsprechende Anwendung.[3])[4])

Reatz I S. 312, 313 (I §. 751, II §. 612). B.B. §. 668. R.B. §. 668. Mot. II S. 859. Prot. II S. 727.

[1]) Eine schuldhafte Verzögerung oder Unterlassung der Anzeige bezw. Abwartung der Entschließung macht den Besorger des fremden Geschäfts schadensersatzpflichtig. Vgl. §. 665.

[2]) Der Geschäftsführer ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach der Ausführung des Geschäfts Rechenschaft abzulegen (§. 666). Der Geschäftsführer ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn Alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben (§. 667). Verwendet der Geschäftsführer Geld für sich, das er dem Geschäftsherrn herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen (§. 668). Vgl. §. 246 (Zinsfuß 4%).

[3]) Die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Leistung des Offenbarungseids bestimmt sich nach §. 259 Abs. 2.

[4]) Der Tod des Geschäftsherrn ist ohne Einfluß auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers.

Stirbt der Geschäftsführer, so gehen seine Verpflichtungen auf die Erben über, insbesondere auch seine Verbindlichkeit zur Fortführung des Geschäfts (Note 2 zu §. 677). Analogie des §. 673.

§. 682. Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsführers.

Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig[1]) oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt,[2]) so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen[3]) und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[4]) verantwortlich[5]).

Reatz I S. 313 (I §. 752, II §. 613) B.B. §. 669. R.B. §. 669. Mot. II S. 860. Prot. II S. 729.

Digitized by Google

[1]) Vgl. §. 104. (Geschäftsunfähigkeit.)
[2]) §§. 106 ff., 114. (Beschränkte Geschäftsfähigkeit.)
[3]) §§. 827, 828, 829. (Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.)
[4]) §§. 812 ff. (Ungerechtfertigte Bereicherung.)
[5]) Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn ist unerheblich. An Stelle derselben tritt in Ansehung der §§. 677, 678, 681 der gesetzliche Vertreter.

Ansprüche des Geschäftsführers.

§. 683.

Entspricht die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse[1]) und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn,[2]) so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen[3]) verlangen. In den Fällen des §. 679 steht dieser Anspruch dem Geschäftsführer zu, auch wenn die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.[4]) [5])

Reatz I S. 313 (I §§. 753, 755, II §. 614). B.B. §. 670. R.B. §. 670. Mot. II S. 860—863. Prot. II S. 729—734.

[1]) Es muß ein negotium utiliter coeptum sein, objektives Requisit der actio neg. gest. contraria. Nothwendig braucht das Geschäft nicht gewesen zu sein. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 122 Nr. 2.

[2]) Zum objektiven Requisit des utiliter gestum tritt dieses subjektive Moment als ein zweites Erforderniß hinzu, das jedoch in den Fällen des §. 679, „wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre", entfallen kann.

Der legislative Grund der Rechtsfolgen der negotiorum gestio ist neben der Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (utilitas absentium l. 1 D. h. t. 3, 5) auch das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Erhaltung und dem Wohlsein ihrer Glieder und an der Erhaltung und möglichsten Mehrung ihrer Güter. Windscheid, II §. 430 Anm. 17.

[3]) Vgl. §§. 670, §§. 256, 257. Die Aufwendungen sind auch dann zu ersetzen, wenn der Erfolg des Geschäfts ohne Verschulden des Geschäftsführers kein günstiger war. L. 9 D. h. t. 3, 5 (licet eventus non sit secutus.)

[4]) Vgl. Note 2.

[5]) Nachträgliche Genehmigung macht auch eine nicht nützlich unternommene oder verbotene Geschäftsführung rechtsverbindlich. Vgl. §. 684 Satz 2.

Mangel der Utilität.

§. 684.

Liegen die Voraussetzungen des §. 683 nicht vor, so ist der Geschäftsherr verpflichtet, dem Geschäftsführer Alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Be-

Digitized by Google

reicherung herauszugeben.[1]) Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so steht dem Geschäftsführer der im §. 683 bestimmte Anspruch zu.[2])

Reatz I S. 313, 314 (I §. 758, II §. 615). B.B. §. 671. R.B. §. 671. Mot. II S. 866—868. Prot. II S. 739—741.

[1]) §§. 812 ff.

[2]) Vgl. §. 184. L. 12 §. 4 D. de solution. 46, 3: ratihabitio mandato comparatur. L. Seuffert, Ratihabition S. 47.

Geschäftsführung in Schenkungsabsicht.

§. 685.

Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.[1])

Gewähren Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, von dem Empfänger Ersatz zu verlangen.[2])

Reatz I S. 314 (I §. 754, II §. 616). B.B. §. 672. R.B. §. 672. Mot. II S. 863—864. Prot. II S. 734.

[1]) Der Beweis, daß der Geschäftsführer nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen, Mangel des animus recipiendi bezw. animus donandi im weiteren Sinne, liegt dem Geschäftsherrn ob.

[2]) Auslegungsregel, entsprechend der Bestimmung des S. G.B. §. 1354. Vgl. auch Pr. A. L.R. I 11 §§. 1041 ff. Vgl. R.G. X S. 117.

Irrthum über die Person.

§. 686.

Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrthume, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet.[1])

Reatz I S. 314 (I §. 757, II §. 617). B.B. §. 673. R.B. §. 673. Mot. II S. 865 bis 866. Prot. II S. 739.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 431 Note 9. Pr. A. L.R. I 13 §. 261. S. G.B. §. 1343.

Auch eine zwar schon bestehende, aber noch ungewisse, ja selbst für eine noch nicht existirende juristische Person (z. B. eine zu bildende Schulgemeinde, eine zu gründende Aktiengesellschaft) kann durch Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet werden. Vgl. Jurist. Wochenschrift 1886 S. 421 Nr. 22 (Urtheil des R.G. vom 30. Oktober 1886) Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 874 (R.G. vom 3. November 1888).

Besorgung fremder Geschäfte als eigener. (Unechte negotiorum gestio)

§. 687.

Die Vorschriften der §§. 677 bis 686 finden keine Anwendung, wenn Jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei.[1])

Digitized by Google

Behandelt Jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§. 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach §. 684 Satz 1 verpflichtet.[2])

Reatz I S. 315 (I §. 761, II §. 618). B.B. §. 674. R.B. §. 674. Mot. II S. 869 bis 871. Prot. II S. 741—743.

[1]) Der §. regelt die sog. unechte negotiorum gestio. Vgl. Vorbemerkung S. 468, ferner Dernburg, Pand. II §. 123. Windscheid II §. 431 Anm. 12. R.G. XIII S. 184, X S. 240. (Erhebung einer Forderung durch den vermeintlichen Gläubiger). In diesen Fällen kommen die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung zur Anwendung §§. 812 ff.

[2]) Häufig wird in diesen Fällen auch eine unerlaubte Handlung vorliegen. Beispiel: Jemand verkauft eine fremde Sache im eignen Namen an einen Dritten, oder wissentliche Erhebung einer Forderung durch den Nichtgläubiger. (§. 823.) Der Geschäftsherr hat nach §. 687 Abs. 2 die Wahl, ähnlich wie im Falle des §. 340 Abs. 2, entweder die Schadensersatzklage oder die Klage aus der Geschäftsführung anzustellen. Praktisch ergiebt sich aus §. 687 namentlich das Resultat, daß der Schuldner, wenn er etwa den unterschlagenen Gegenstand zu einem besonders hohen Preise verkauft hat, den so erzielten Gewinn herausgeben muß. (Selbstverständlich ist die Sache anders, wenn der Schuldner Geldstücke unterschlagen und mit deren Hilfe, etwa durch Anschaffung eines Lotterieloses, einen Gewinn erlangt hat. Vgl. v. Ihering, Abhandlungen Nr. 1, Kuhlenbeck, von den Pandekten z. B.G.B. II S. 97.)

Der Geschäftsherr haftet, wenn er die Ansprüche aus der „unechten Geschäftsführung" geltend macht, nach §. 684 Satz 1 lediglich nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§. 812 ff.),

Zwölfter Titel.

Verwahrung.

Vorbemerkung: Der Verwahrungsvertrag (depositum, Hinterlegungsvertrag) oder die Hingabe einer beweglichen Sache zur Aufbewahrung ist ein Realvertrag, wie der Darlehens- und Leihvertrag (vgl. oben Vorbemerkung S. 408, vgl. Windscheid, Pand II §. 377 Note 3, Dernburg[1], Pand II §. 211 R.G. I Nr. 139 S. 392, XII Nr. 27), d. h. die Rechtsnormen, welche für ihn aufgestellt sind, haben die bereits erfolgte Auslieferung der zu verwahrenden Sache zur Voraussetzung. A. M. Meisner, Komm. S. 221. Der Konsensualvertrag, durch den Jemand sich vor der Hingabe der Sache als künftiger Verwahrer verpflichtet, ist von ihm als pactum de deponendo wohl zu unterscheiden (§. 696). Eine Verpflichtung zur Auslieferung der Sache an denjenigen, der die Aufbewahrung versprochen hat, wird dadurch nicht begründet. Doch kann der Letztere, wenn er in Erwartung der in der That nicht erfolgten Hinterlegung Aufwand gemacht hat, zweifellos nach den Grundsätzen vom Auftrage (Mandat), auch allgemein nach §§. 157, 242 und außerdem nach §. 693 Ersatz verlangen.

Digitized by Google

Während nach gemeinem Rechte Unentgeltlichkeit ein wesentliches Begriffsmoment des depositum ist (vgl. Dernburg, Pand. a. O.), hat das B.G.B. dieses Begriffsmoment fallen lassen und präsumirt sogar unter Umständen seine Entgeltlichkeit (§. 689). Gegenstand des Verwahrungsvertrags kann, wie beim gemeinrechtlichen depositum, nur eine bewegliche Sache sein. Wird eine unbewegliche Sache Jemandem als Hüter (ohne Verwaltungspflicht) anvertraut, so wird der betreffende Vertrag, je nachdem Vergütung vereinbart ist oder nicht, als Dienstvertrag oder als Auftragsvertrag aufzufassen sein.

Die Verpflichtungen des Verwahrers (Depositars) werden in den §§. 690, 695, 697, 698, diejenigen des Deponenten in den §§. 689, 690, 693, 694, 696, 699 geregelt. Lit.: Endemann, Einf. I §. 185 S. 838—841. Cosack, I §. 154 S. 545–548. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. II § 33 S. 224–228.

Das depositum irregulare, Deponirung von Geld oder anderen Fungibilien, auch Werthpapieren unter der Bestimmung, daß nicht nothwendig dasselbe, sondern nur ebensoviel zurückerstattet werde, ist nach den Grundsätzen des Darlehens zu behandeln. Nur bezüglich Zeit und Ort der Rückgabe soll es im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag beurtheilt werden (§. 700).

Literatur: Niemeyer, des depositum irregulare 1889. Reatz, Gutachten aus dem Anwaltstande zum Entw. S. 542. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverh. S. 65. Bezüglich des handelsrechtlichen Depositengeschäfts vgl. Georg Cohn, in W. Endemann, Handbuch des Handelsrechts Bd. III S. 884 ff. Vgl. insbesondere noch das Reichsgesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung von Werthpapieren, vom 5. Juli 1896.

§. 688. Begriff.

Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren.[1])

Reatz I S. 319 (I §. 614, II §. 628). VV. §. 675. R.V. §. 675. Mot. II S. 569 bis 571, 573–574. Prot. II 391—393.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 474.

Wesentlich ist, daß Aufbewahrung (custodia) versprochen ist; die bloße Gewährung eines Raumes, worin der Hinterleger die Sache niederlegt, ohne Uebernahme der Obhut, ist kein Verwahrungsvertrag (Leihe oder precarium).

Der Verwahrungsvertrag wird durch die Uebergabe zur Hinterlegung begründet. (Realkontrakt) Er kann auch durch constitutum possessorium begründet werden (R.G. I S. 391).

§. 689. Vergütung.

Eine Vergütung für die Aufbewahrung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.[1])

Reatz I S. 319 (I §. 615 Satz 2, II §. 629 Satz 2). VV. §. 676. R.V. §. 676. Mot II S. 614, 615, S. 571. Prot. II S. 398.

Digitized by Google

[1]) Vgl. Vorbemerkung. Wenn der Verwahrungsvertrag gegen Entgelt abgeschlossen wird, ist er ein gegenseitiger Vertrag (§§. 320—327), wenn unentgeltlich, schafft er ein unvollkommen zweiseitiges (wesentlich einseitiges) Schuldverhältniß, auf das die §§. 320—327 keine Anwendung finden.

Haftungsmaßstab.

§. 690.

Wird die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen, so hat der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[1])

Reatz I S. 319 (II §. 630). B.B. §. 677. R.B. §. 677. Mot. II S. 571—573. Prot. II S. 393—394.

[1]) Nach römischem Recht haftet der Depositar nur für dolus und culpa lata, dagegen für culpa levis, wenn die Hinterlegung in seinem Interesse erfolgt war oder er sich dazu erboten hatte. (L. 1 §§. 6, 16, 20—22, 32, 35, D. h. t. 16, 3.) Nach Pr. A. L.R. I 14 §§. 11, 12, 17 ff. haftete er für mäßiges Versehen, wenn er die Verwahrung gegen Entgelt übernommen oder sich dazu angeboten hatte, andernfalls für diligentia quam in suis. — Das B. G.B. entspricht dem Code civil 1927, 1928.

Vgl. übrigens §. 277.

Unzulässigkeit der Substitution.

§. 691.

Der Verwahrer ist im Zweifel nicht berechtigt, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen.[1]) Ist die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet, so hat der Verwahrer nur ein ihm bei dieser Hinterlegung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten.[2]) Für das Verschulden eines Gehülfen ist er nach §. 278 verantwortlich.[3])

Reatz I S. 319 (I §. 616, II §. 631). B.B. 678. R.B. §. 678. Mot. II S.574—575. Prot. II S. 394—395.

[1]) Aehnlich wie das Mandat beruht auch der Verwahrungsvertrag regelmäßig auf einem dem Verwahrer geschenkten besonderen Vertrauen. Durch die Auslegungsregel des Satz 1 wird die Substitutionsbefugniß in Nothfällen nicht ausgeschlossen. Doch gilt bei Substitution in Nothfällen dasselbe, wie im Falle des Satz 2.

[2]) Er haftet für culpa in eligendo und unter Umständen auch für culpa in custodiendo, d. h. er ist auch bei befugter Substitution unter besonderen Voraussetzungen (z. B. wenn der neue Verwahrer zahlungsunfähig wird) zur Ueberwachung des neuen Verwahrers verpflichtet. Daneben haftet er für eine etwaige nach Lage der Sache nöthige Informirung des Substituten.

[3]) Er hat ein Verschulden desselben in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden, bei unentgeltlicher Verwahrung haftet er demnach nicht etwa für culpa in concreto des Gehülfen, d. h. für diejenige Sorgfalt, welche der Gehülfe in seinen eigenen

Digitized by Google

Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern er haftet, wenn die Sorgfalt des Gehülfen nicht derjenigen Sorgfalt gleichkommt, die er (der Verwahrer selbst) in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Abweichung von der vereinbarten Aufbewahrungsart.

§. 692.

Der Verwahrer ist berechtigt, die vereinbarte Art der Aufbewahrung zu ändern, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Hinterleger bei Kenntniß der Sachlage die Aenderung billigen würde. Der Verwahrer hat vor der Aenderung dem Hinterleger Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[1])

Reatz I S. 320 (I §. 617, II §. 632). B.B. §. 679. R.B. §. 679. Mot. II S. 575—576. Prot. II S. 395.

[1]) Vgl. §. 665. Pr. A. L.R. I 14 §. 16.

Als selbstverständlich betrachtet das B. G.B., daß der Verwahrer die Sache, sofern dies nicht besonders gestattet worden ist, nicht in eigenen Gebrauch nehmen darf und für unbefugte Benutzung schadensersatzpflichtig wird. Uebrigens kann der Gebrauch der Sache nach Auslegung im Sinne der §§. 147, 242, sofern er zur Erhaltung der Sache nothwendig ist, sogar einen Theil der Verwahrungspflicht bilden (z. B. Ausreiten des zur Verwahrung gegebenen Pferdes) Vgl. Note 2 zu §. 548.

Aufwendungen des Verwahrers.

§. 693.

Macht der Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Hinterleger zum Ersatze verpflichtet.[1])

Reatz I S. 320 (I §. 621, II §. 633). B.B. §. 680. R.B. §. 680. Mot. II S. 581. Prot. II S. 399—400.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 14 §§. 42—44. S. G.B. §. 1278. Code civil 1947. Der Ersatzanspruch ist nicht, wie Windscheid II §. 378 Note 15 meint, auf nothwendige Verwendungen beschränkt, vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen über negotiorum gestio (§§. 677 ff.) zu beurtheilen. Anderer Ansicht Petrażycki, Einkommen Bd. I S. 309.

In Bezug auf die Verzinsungspflicht und die Art und Weise der Ersatzleistung gelten die Vorschriften der §§. 256—258.

Haftung des Hinterlegers.

§. 694.

Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt

Digitized by Google

noch kennen muß oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.[1][2])

Reatz I S. 320 (I §. 622, II §. 634). B.B. §. 681. R.B. §. 681. Mot. II S. 581—582. Prot. II S. 400—401.

[1]) Der Paragraph entspricht der allgemeinen Bestimmung des gemeinen Rechts, daß der Hinterleger (Deponent) für jede Nachlässigkeit (omnis culpa) einzustehen hat. L. 61 §. 5 D. de furt 47, 2. Unger, in Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 33 S 321, wollte den Deponenten schlechthin für den durch das Depositum verursachten Schaden haften lassen, auch wenn er ihn nicht voraussehen konnte, also auch, wenn das deponirte Pferd einen unerkennbaren Krankheitskeim zur Zeit des Depositum in sich trug, oder gar erst später angesteckt die Pferde des Depositars weiter ansteckte. Dagegen vgl. Dernburg, Pand. II §. 92 Note 24. Das B. G.B. hat die Ungersche Ansicht abgelehnt. Vgl. auch Seufferts Archiv Bd. 50 Nr. 242.

[2]) Beweislast: Der Verwahrer hat die durch die Beschaffenheit der Sache herbeigeführte Schädigung, der Hinterleger dagegen zur Abwendung des Ersatzanspruchs seine unverschuldete Unkenntniß von der Beschaffenheit der Sache oder die Anzeige bezw. die seine Anzeigepflicht ausschließende Kenntniß des Verwahrers von der Beschaffenheit der Sache zu beweisen.

Zeit der Rückforderung. §. 695.

Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist.[1][2])

Reatz I S. 320 (I §. 624, II §. 635). B.B. §. 682. R.B. §. 682. Mot. II S. 582—583. Prot. II S. 402.

[1]) Vgl. R.G. XII Nr. 20.

Abweichend vom gemeinen Recht (Dernburg, Pand. II §. 92 S. 251) hat das B. G.B. die Retention und Kompensation für Gegenforderungen nicht ausgeschlossen. Vgl. Note 1 zu §. 699.

[2]) Gehört die deponirte Sache dem Depositar (Verwahrer), so ist das Depositum nichtig. L. 15 D. h. t. 16, 3. Die Ansicht Windscheids II §. 378 Anm. 3, daß der Klage aus dem Depositum keine Klage in rem entgegengestellt werden könne, ist nicht richtig.

Vgl. Entsch. des O L G. Jena, Bl. f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt n. F. Bd. XVIII S. 157.

Da das B. G B. überall das Retentionsrecht nicht ausschließt, trifft diese Entscheidung auch auf Grund des §. 695 noch zu.

Auch wenn der Verwahrer das Eigenthum nach der Hinterlegung erworben hat, kann er dies der Klage aus §. 695 entgegenstellen. Denn das Depositum hat mit dem Eigenthumserwerb sein Ende gefunden. R.G. XV S 208.

Der Verwahrer darf auch wegen einer ihm an den Deponenten zustehenden Forderung die hinterlegte Sache pfänden lassen. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 92 Note 28.

Digitized by Google

§. 696.

Der Verwahrer kann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen.[1]) Ist eine Zeit bestimmt,[2]) so kann er die vorzeitige Rücknahme nur verlangen, wenn ein wichtiger Grund[3]) vorliegt.

Reatz I S. 320, 321 (I §. 625, II §. 636). B.B. §. 683. R.B. §. 683. Mot. II S. 583. Prot. II S. 402.

[1]) Doch muß der Verwahrer dem Hinterleger eine angemessene Zeit zur Zurücknahme gestatten und bis dahin bezw. bis der Hinterleger in Annahmeverzug geräth (§§. 293 - 304), die gesetzlichen bezw. kontraktlichen Pflichten aus dem Verwahrungsvertrag erfüllen (§§. 157, 242).

[2]) Eine Zeitbestimmung ist, sofern nichts Anderes ausdrücklich vereinbart ist, nur zu Gunsten des Hinterlegers für beigefügt zu erachten. Vgl. §. 695. Pr. A. L.R. I 14 §. 55.

[3]) Beispielsweise Verreisen des Verwahrers, Krankheit, Aufgabe von Räumlichkeiten.

§. 697. Ort der Rückgabe.

Die Rückgabe der hinterlegten Sache hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem die Sache aufzubewahren war; der Verwahrer ist nicht verpflichtet, die Sache dem Hinterleger zu bringen.[1])

Reatz I S. 321 (I §§. 619 Satz 1, 620, II §. 687 Abs. 1). B.B. §. 684. R.B. §. 684. Mot. II S. 579—580. Prot. II S. 399.

[1]) Die Restitutionspflicht des Verwahrers ist eine Holschuld. Dies folgt daraus, daß die Hinterlegung nicht in seinem Interesse, sondern im Interesse des Hinterlegers geschieht.
Vgl. Pr. A. L.R. I 14 §§. 73—75. Code civil 1942, 1943.

§. 698. Verzinsung verwendeten Geldes.

Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.[1])

Reatz I S. 321 (I §. 619 Satz 2, II §. 688). B.B. §. 685. R.B. §. 685. Mot. II S. 579. Prot. II S. 399.

[1]) Vgl. §§. 668, 246.

§. 699. Vergütung.

Der Hinterleger hat die vereinbarte Vergütung bei der Beendigung der Aufbewahrung zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Digitized by Google

Endigt die Aufbewahrung vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit, so kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich ein Anderes ergiebt.[1])

Reatz I S. 321 (I §. 623, II §. 639). B.B. §. 686. R.B. §. 686. Mot. II S. 582 Prot. II S. 401—402.

[1]) Vgl. §. 551 Abs. 1 §. 614.
Aus dem Fälligwerden des Vergütungsanspruchs „bei" Beendigung der Verwahrung folgt insbesondere, daß dem Verwahrer diesfalls gemäß §. 273 gegenüber dem Restitutionsanspruche des Hinterlegers das Zurückbehaltungsrecht zusteht. Vgl. Note 1 zu §. 695.
In der Vorschrift des Abs. 2 liegt auch der Ausspruch, daß die Vereinbarung der Vergütung den Vertrag noch nicht zu einem gegenseitigen (vgl. §§. 320—327) macht. (Mot. a. a. O.)

Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag. (Depositum irregulare.)

§. 700.

Werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß das Eigenthum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehen Anwendung.[1]) Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehen von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet.[2]) In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.[3])

Bei der Hinterlegung von Werthpapieren ist eine Vereinbarung der im Abs. 1 bezeichneten Art nur gültig, wenn sie ausdrücklich getroffen wird.[4])[5])

Reatz I S. 321, 322 (I §. 618, II §. 640). B.B. §. 687. R.B. §. 687. Mot. II S. 576—578. Prot. II S. 395—399.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 475. L. 24 D. depositi 16, 3.
Zwischen dem Darlehen und dem depositum irregulare besteht nur ein wirthschaftlicher Unterschied; wenn das Geschäft ausschließlich dem Interesse des Hinterlegers dienen soll, liegt ein irreguläres Depositum vor; soll es aber dem Interesse des Empfängers („Verwahrers") oder auch gleichzeitig dem Interesse beider Kontrahenten dienen, so ist Darlehen anzunehmen. (Vgl. Endemann, Handbuch des Handelsrechts §. 142 S. 926).
Eine stillschweigende Vereinbarung dieser Art ist (abgesehen von Werthpapieren vgl. Abs. 2) nicht ausgeschlossen.

Digitized by Google

Ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag liegt auch vor bei Hinterlegung von Getreide in Lagerhäusern, Silospeichern, Petroleum in Tanks, sofern nicht getrennte Aufbewahrung ausgemacht wird. Vgl. Zeitschrift für Handelsrecht, XVIII S. 418 ff.

Die Gefahr des Hinterlegten trägt vom Augenblick der Uebergabe an der Verwahrer (casum sentit dominus).

[2]) Der Satz 2 hat den Fall eines regelmäßigen depositum im Auge, bei dem der Hinterleger lediglich den eventuellen Verbrauch der hinterlegten vertretbaren Sachen gestattet. Er entspricht den §§. 82, 83 I 14 des Pr. A.L.R. Die Gefahr geht in diesen Fällen erst mit dem Augenblick der Aneignung auf den Verwahrer über. Aneignung ist Hinnahme der Sache zum Eigenbesitz (§. 872). Da der Verwahrer als solcher bereits den unmittelbaren Besitz erlangt (§. 868), so tritt die Verwandlung desselben in Eigenbesitz durch rein subjektive Willensänderung ein. Letztere kann aber aus äußeren Umständen, z. B. Fortschaffung der Sachen zum Zwecke des Verbrauchs, erschlossen werden.

[3]) Vgl. §§. 695, 696, 697. Da die Vorschrift nur die Bedeutung einer Auslegungsregel hat, so ist nicht nur ausdrückliche, sondern auch stillschweigende Vereinbarung anderer Bestimmungen zulässig; die Beweislast bezüglich derselben trifft aber denjenigen, der sich darauf beruft.

[4]) Vgl. Gesetz vom 5. Juli 1896, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere. (Nach diesem Gesetz ist die Vereinbarung eines unregelmäßigen Depositums mit einem Kaufmann, falls der Hinterleger nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich ertheilt wird.)

[5]) Ein Antrag in der II. Commission ging dahin, zu bestimmen, daß eine Aufrechnung gegen die Forderungen des Deponenten nur mit Forderungen aus demselben Rechtsverhältnisse stattfinden dürfe. Der Antrag ist abgelehnt worden. „Bisweilen werde man allerdings als die Meinung der Parteien ansehen müssen, daß die Rückgewähr ohne Rücksicht auf Gegenforderungen des Verwahrers jederzeit erfolgen müsse, so beim Giroverkehr der Banken. In anderen Fällen verstoße dagegen die Aufrechnung keineswegs gegen die Parteiabsicht, z. B. im Depositenverkehr der Banken, wo das im bisherigen Rechte geltende Verbot der Aufrechnung vertragsmäßig außer Kraft gesetzt zu werden pflege und im Falle der Verwahrung des Lohnes durch die Dienstherrschaft. Es erscheine bedenklich, an den theoretisch begründeten, praktisch oft sehr schwer durchführbaren Unterschied zwischen Depositum irregulare und Darlehen eine Verschiedenheit der rechtlichen Regelung zu knüpfen. Die Entscheidung darüber, was die Parteien gewollt haben, werde am sichersten aus der Würdigung des einzelnen Falles entnommen." (Prot. a. a. O.) Vergl. R.G. XII. S. 89, XXV. S. 182 (Erwirkung eines Arrestes).

Dreizehnter Titel.

Einbringung von Sachen bei Gastwirthen.

Vorbemerkung. Die Vorschriften des dreizehnten Titels entsprechen den römisch-rechtlichen Grundsätzen über das receptum

Digitized by Google

nautarum, cauponum, stabulariorum. Dig. IV 9, welche auch das Pr. A.L.R. II 8 §§ 444 ff., der Code civil 1952 ff., das S. G.B. §§. 1280 ff. rezipirt haben. Das B. G.B. hält daran aber nur für Gastwirthe fest, welche gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, nicht also für andere Gastwirthe (Restaurateure), bei welchen dieses Moment ihres Gewerbebetriebs (Beherbergung) fehlt, und namentlich nicht für Stallwirthe rücksichtlich der bei ihnen eingestellten Thiere. — Auch beziehen sich die Vorschriften nicht, wie im gemeinen Recht, auf Schiffer, Frachtleute, Personenbeförderungsanstalten. Bezüglich des Land- und Seefrachtverkehrs vgl. H.G.B. §§. 511—678, ferner Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 §. 6.

Die juristische Auffassung (Konstruktion) des Rechtsgrundes der Haftung ist verschieden. Nach Einigen stellen sich die Vorschriften als eine gesetzliche Modifikation der in den mit dem Gastwirth abgeschlossenen Verträgen (Miethvertrag, Dienstvertrag) übernommenen Vertragspflicht dar, nach Anderen wird durch die Aufnahme eine besondere Verbindlichkeit (obligatio ex lege) begründet. Windscheid II §. 384 betrachtet das receptum als Realvertrag, Andere bezeichnen es als Quasidelikt.

Literatur: Zeitschrift für Handelsrecht, III 3, 6 (Goldschmidt). Archiv für praktische Rechtswissenschaft, N. F. V S. 280 ff., 337 ff. (Meis). Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, N. F. XVIII 14 (Harder). v. Wyß, Haftung für fremde culpa, 1867, S. 79 ff. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. II § 46 S. 315—318.

Haftung des Gastwirths. §. 701.

Ein Gastwirth, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet.[1]) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht.[2])

Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirth oder Leuten des Gastwirths, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.[3])

Ein Anschlag, durch den der Gastwirth die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung.[4])

Reatz I S. 323 (I §. 626, II §. 641). B.B. §. 688. R.B. §. 688. Mot. II S. 584—587. Prot. II S. 402—404. S. 413—415.

Digitized by Google

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 482. Der Gastwirth haftet aus §. 701 Satz 1 schlechthin, es handelt sich nicht um eine bloße Aenderung der Beweislast in Ansehung des Verschuldens; auch der Beweis der Nichtschuld befreit den Gastwirth nicht. „Denn dieser Beweis würde in concreto oft als erbracht zu gelten haben, ohne daß deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirth aus dem Aufnahmevertrage obliegenden Pflichten gegeben wäre, und andererseits wäre der Gast häufig, da er nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirthschaftsbetriebs und des betreffenden Vorfalls nicht unterrichtet ist, außer Stande, dies spezielle Pflichtversäumniß aufzudecken und mittels Gegenbeweises darzuthun". (Mot. a. a. O.)

Voraussetzung ist, daß die betreffenden Sachen von dem im Betriebe des Gewerbes zur Beherbergung aufgenommenen Gaste eingebracht sind. Vgl. Abs. 2 und Note 8. Die Aufnahme des Gastes braucht nicht durch den Gastwirth selber oder dessen generellen Vertreter (Oberkellner) geschehen zu sein; es genügt, daß einer der im Betriebe für diesen Zweck angestellten Gehülfen den Gast aufgenommen hat; nichts steht entgegen, das Erforderniß der Aufnahme namentlich schon dann als erfüllt anzusehen, wenn der Fremde am Bahnhof sich mit dem Führer des Gastwagens oder dem zum Abholen der Fremden dorthin gesandten Hausknecht verständigt hat. Der Fremde muß aber zur Beherbergung aufgenommen sein, d. h. nicht unentgeltlich und nicht lediglich, um beispielsweise ein Mittagessen oder eine Erfrischung einzunehmen.

Der Gastwirth haftet für jeden Verlust, d. h. für jedes Abhandenkommen der Sache, mag die Ursache aufgeklärt sein oder nicht, ebenso für jede Beschädigung durch irgend welche äußeren Einwirkungen; es ist gleichgültig, ob der Verlust oder die Beschädigung durch elementare Ereignisse, z. B. Brand, Feuchtigkeit der Wände, Springen der Wasserleitung oder durch menschliche Handlungen herbeigeführt ist, letzteren Falls auch gleichgültig, ob durch das Personal des Gasthofs, durch Gäste oder beliebig dritte Personen, z. B. Einbringlinge, Diebe.

Der Gastwirth wird lediglich durch eine Einrede aus Satz 2 des Paragraphen (vgl. Note 2) von der Haftung befreit.

Die Haftung geht auf Schadenersatz nach Maßgabe der §§. 249 bis 255.

Den Beweis der Aufnahme, sowie des Verlustes oder der Beschädigung der Sache nach der Einbringung (Note 8) hat der Gast zu führen.

[2]) Der Satz 2 giebt dem Gastwirth a) die Einrede der eigenen Verursachung. Es genügt, daß der Schaden vom Gaste selber „verursacht" ist, ein Verschulden, d. h. eine Fahrlässigkeit des Gastes braucht nicht nachgewiesen zu werden. b) die Einrede der „Verursachung" durch einen Begleiter des Gastes oder eine Person, die der Gast bei sich aufgenommen hat. Auch hier ist ein subjektives Verschulden der fremden Personen nicht erforderlich. Als vom Gaste „bei sich aufgenommen" hat jede Person zu gelten, die der Gast selber, sei es auch nur auf kurze Zeit, z. B. zu einer Besprechung, in sein Zimmer oder in andere Räume des Gasthofs zu sich bestellt, nicht aber jede Person, die unter dem Vorwande, den Gast sprechen

Digitized by Google

zu wollen, ihn aufsucht und eine kurze Verhandlung, beispielshalber über Erbieten von Diensten (Fremdenführer), mit ihm anknüpft; c) die Einrede, daß der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen selber entstanden ist. Vgl. Art. 395 des alten H.G.B. Abs. 1. d) die Einrede der höheren Gewalt (vis major, force majeure). Der Begriff der höheren Gewalt ist der Wissenschaft und Praxis überlassen. Vgl. §. 203 Abs. 2. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. II S. 91—94. Ferner vgl. Exner, Der Begriff der höheren Gewalt im Römischen und heutigen Verkehrsrecht S. 6 ff., 13 ff. Gerth, Der Begriff der höheren Gewalt im Römischen und Reichsrecht S. 105 ff., 190 ff. W. Stinzing im Arch. für civ. Praxis Bd. 81 S. 427, Grünhuts Zeitschr Bd. 10 S. 495, Bd. 11 S. 334. Huber, Höhere Gewalt, Inauguraldissertation, Bern 1885. Hafner, Begriff der höheren Gewalt, Zürich 1887. Stucki, Begriff der höheren Gewalt, Inauguraldissertation, Bern 1888. Ude, Zeitschr. der Savigny-Stiftung, röm. Abth. Bd. 12 Nr. 4. Hollander, vis major als Schranke der Haftung 1892. H. Schneider in Goldschmidts Zeitschr. f. H.R. Bd. 44 S. 75, 341. Biermann, custodia und vis major, Zeitschr. der Savigny-Stiftung, röm. Abth. Bd. 3 Nr. 3. Hahn, Komm. zum H.G.B. S. 597 §§. 10 ff. Staub, Komm. zum H.G.B. zu Art. 395. — R.O.H.G. II. S. 248, VIII. S. 26, 159, XXV. Nr. 79. R.G. XXI. S. 13. Höhere Gewalt ist jedes äußere Ereigniß, das auch durch die äußerste, den gegebenen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können. Ob ein bestimmtes Ereigniß als höhere Gewalt aufzufassen ist, läßt sich nicht nach einem absoluten Maßstabe, sondern nur nach der Besonderheit des Falles beantworten. A. M. Exner a. a. O.; Unger, Iherings Jahrb. XXX. S. 417; Baron, Civilist. Archiv Bd. 78 S. 284.

[3]) Vgl. R.O.H.G. XVII Nr. 12, XXV Nr. 79 S. 336. R.G. I Nr. 86.

„Leute des Gastwirths" sind nicht nur dauernd angestellte, sondern auch vorübergehend in seinem Betriebe beschäftigte Personen.

Die Haftung erstreckt sich nicht auf Sachen, die der Gast bei seiner Abreise mit Einwilligung des Wirthes zurückläßt; in solchen Fällen genügen die Bestimmungen über den Verwahrungs-, Auftrags- oder Speditionsvertrag. R.O.H.G. XI. Nr. 108 S. 344.

Die Haftung endet mit der Abreise d. h. mit der Rücknahme der Sachen von den Leuten des Gastwirths, falls diese den Gast zum Bahnhof bezw. zum Schiff seine Sachen transportiren.

Eingebracht sind aber nicht nur die Sachen, welche der Gast dem Wirth oder seinen Leuten übergeben oder an einen für die Aufbewahrung bestimmten Ort im Gasthause gebracht hat, sondern auch die, welche er bei sich trägt, so lange er im Gasthause weilt.

Eingebracht sind auch die Sachen, die er erst nach seiner Aufnahme durch die Post oder andere Vermittelung im Gasthause empfängt.

[4]) Die Vorschrift des §. 701 ist nicht zwingendes Recht, sie kann durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Eine einseitige allgemeine Ablehnung, die vielleicht vom Gaste erst nach der Aufnahme in Erfahrung gebracht wird, insbesondere ein Anschlag hat jedoch nicht die Bedeutung einer Vereinbarung.

Digitized by Google

§. 702.

Für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirth nach §. 701 nur bis zu dem Betrage von eintausend Mark,[1]) es sei denn, daß er diese Gegenstände in Kenntniß ihrer Eigenschaft als Werthsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder daß der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird.[2])

Reatz I S. 323 (I §. 627, II §. 642). B.B. §. 689. R.B. §. 689. Mot. II S. 588—590. Prot. II S. 404—410.

[1]) Nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 18. April 1889.

[2]) Die Beschränkung der Haftung aus §. 831 findet keine Anwendung.

Durch die Fassung „verschuldet wird" soll auch die Verletzung einer kontraktlichen Pflicht getroffen werden. Die Beweislast in Ansehung des Verschuldens beurtheilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen d. h. trifft den Kläger.

§. 703. Erlöschen der Haftpflicht.

Der dem Gaste auf Grund der §§. 701, 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich,[1]) nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntniß erlangt hat, dem Gastwirth Anzeige macht.[2]) Der Anspruch erlischt nicht, wenn die Sachen dem Gastwirthe zur Aufbewahrung übergeben waren.

Reatz I S. 324 (II §. 643). B.B. §. 690. R.B. §. 690. Prot. II S. 410—411.

[1]) d. h. ohne schuldhafte Verzögerung.

[2]) Der Gast braucht übrigens zur Begründung seiner Klage nicht zu behaupten und zu beweisen, daß er dem Wirth unverzüglich Anzeige von dem Verlust erstattet habe; es ist Sache des Beklagten, im Wege der Einrede das Unterlassen einer rechtzeitigen Anzeige geltend zu machen.

§. 704. Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes.

Der Gastwirth hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes.[1]) Die für das Pfandrecht des Vermiethers geltenden Vorschriften des §. 559 Satz 3 und der §§. 560 bis 563 finden entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 324 (I §. 628, II §. 644). B.B. §. 691. R.B. §. 691. Mot. II S. 590—591. Prot. II S. 411—412.

Digitized by Google

[1]) Vgl. R.K.O. §. 41 Nr. 5. Das gesetzliche Pfandrecht des §. 704 steht nur den Gastwirthen zu, welche Fremde beherbergen, und nur an den eingebrachten Sachen. (Vgl. Note 3 zu §. 701.)

[2]) Das Pfandrecht besteht nicht in Ansehung derjenigen Sachen, die der Pfändung nicht unterworfen sind (§. 811 C.P.O.), es erlischt mit der Entfernung der Sachen, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder gegen den Widerspruch des Gastwirths erfolgt ist; der Gast darf diejenigen Sachen entfernen, welche er im regelmäßigen Betriebe seines Geschäfts, oder weil die gewöhnlichen Lebensverhältnisse es mit sich bringen, zu entfernen bestimmt wird; der Gastwirth hat das Recht, die Entfernung aller übrigen von dem Gaste eingebrachten Sachen ohne Anrufung des Gerichts zu hindern (§§. 229, 280) und, wenn der Gast das Gasthaus verläßt, in seinen Besitz zu nehmen.

Vierzehnter Titel.

Gesellschaft.

Vorbemerkung. Die Gesellschaft des B.G.B. unterscheidet sich wesentlich von der rein obligatorischen Sozietät des römischen Rechts. Während letztere sich auf Regelung der Beziehungen der Gesellschafter untereinander beschränkt und kein für dritte Personen (nach außen) vorhandenes Rechtsgebilde darstellt, läßt sich die Gesellschaft des B.G.B. als eine auch für dritte Personen (nach außen) erhebliche Vereinigung bezeichnen, der allerdings die eigentliche, aktive Rechtsfähigkeit (juristische Persönlichkeit) mangelt, die jedoch durch passive Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens für den Gesellschaftszweck dem Organismus bezw. der technisch-juristischen Konstruktion der als besondere Rechtssubjekte anerkannten Vereine erheblich näher kommt, als die rein obligatorische, römisch-rechtliche Societät. Systematisch würden daher die folgenden Bestimmungen sich richtiger an die in Buch I Titel 2 gegebene Regelung der Vereine anschließen. Die gegenwärtige Regelung des Gesellschaftsrechts ist erst ein Ergebniß der zweiten Lesung; der Entwurf I stand noch auf dem streng obligatorischen Standpunkte des römischen Rechtes. Das B.G.B. folgt der bereits im Pr. A. L.R. I 17 §§. 198, 263—268, 63, 67—74, sowie im französischen Recht und bei der Regelung der offenen Handelsgesellschaft im H.G.B. in ihrem Grundgedanken durchgeführten deutsch-rechtlichen Auffassung des Gesellschaftsverhältnisses, die man als „Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand" bezeichnet: Die von den Gesellschaftern als Beiträge inferirten Vermögensobjekte und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände — Gesellschaftsvermögen — werden nicht Miteigenthum der Gesellschafter im gewöhnlichen Sinne, sie bilden vielmehr eine ungetheilte, geschlossene, für den Gesellschaftszweck passiv gebundene Vermögenseinheit. Die leitenden Rechtssätze dafür sind in den §§. 718—720 gegeben. Zunächst wird bestimmt, daß ein Gesellschafter über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen, welches aus den Beiträgen der Gesellschafter und den durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen besteht, und über seinen Antheil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen nicht verfügen kann und nicht berechtigt ist,

Digitized by Google

Theilung zu verlangen. Sodann wird bezüglich einer zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderung dem Schuldner die Befugniß versagt, gegen diese Forderung eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufzurechnen; dabei wird jedoch der gute Glauben des Schuldners geschützt, welcher die Zugehörigkeit einer Forderung zum Gesellschaftsvermögen nicht gekannt hat. Endlich hat eine Ergänzung der Civilprozeßordnung dahin stattgefunden, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich ist. Auf Grund eines solchen Titels findet der Zugriff gegen das Gesellschaftsvermögen nicht nur wegen Gesellschaftsschulden, sondern auch wegen anderer Verbindlichkeiten, für die alle Gesellschafter haften, statt. C.P.O. §§. 736, 859.

„Der Gläubiger eines einzelnen Gesellschafters kann aus dem Gesellschaftsvermögen oder dem Antheile seines Schuldners an diesem Vermögen keine unmittelbare Befriedigung suchen. Er kann sich vielmehr nur an die Ansprüche des betreffenden Gesellschafters halten, welche nach §. 717 Satz 2 übertragbar sind, d. h. an die demselben aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, ferner an den Anspruch auf einen Gewinnantheil und an den Anspruch auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. Hat der Gläubiger den Antheil seines Schuldners an dem Gesellschaftsvermögen pfänden lassen, so erhält er damit, falls sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, das Recht, die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen und auf diese Weise die sofortige Auseinandersetzung der Gesellschafter herbeizuführen (§. 725). Die bezeichnete Regelung entspricht im Wesentlichen dem Art. 126 des (alten) Handelsgesetzbuchs und dem § 64 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889." (Denkschrift S. 131.)

Mit dem Grundsatze der sog. gesammten Hand steht auch die Bestimmung des §. 738 Satz 1 im Zusammenhange, wonach, wenn ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet oder ausgeschlossen wird, sein Antheil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern unmittelbar, ohne daß es eines Uebertragungsaktes bedarf, zuwächst.

Die oben erwähnte Ergänzung der C.P.O. giebt §. 736 derselben: „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach §. 705 des B.G.B. eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich."

Literatur: Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 660 ff. Stobbe, Deutsches Privatrecht II §§. 81, 82. Kohler, Zeitschr. f. Französ. Civilr. IX S. 276—284. Iherings Jahrb. f. Dogmatik XVIII S. 347 ff. Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. I §. 180—181. S. 815 - 825

Die Vorschriften über die Gesellschaft finden namentlich auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung (§. 54).

Unberührt bleiben die Bestimmungen der Reichsgesetze über Gesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaften, eingetragene Genossenschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung), ferner vgl. Art. 83 des Einf.Ges. (Waldgenossenschaften).

Digitized by Google

Begriff der Gesellschaft. §. 705.

Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig,[1]) die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes[2]) in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.[3])[4])

Neatz I S. 325 (I §§. 629, 632, II §. 642). BB. §. 692. NB. §. 692. Mot. II S. 593—595. Prot. II S 415—416.

[1]) Jeder Gesellschafter tritt für sich auf, obligirt sich jedem Mitkontrahenten (nicht einem irgendwie von den einzelnen Gesellschaftern gesondert gedachten Rechtssubjekt, nicht „der Gesellschaft"), und macht andererseits sich jedem Mitkontrahenten verbindlich.

Der Gesellschaftsvertrag ist formfrei, auch stillschweigender Abschluß zulässig. Seuffert, Archiv XX Nr. 200, 201. RG. VII Nr. 53, VIII Nr. 26. Vgl. auch Seuffert, Archiv Bd. 51 Nr. 104. Kein Gesellschaftsvertrag bei sog. compartnership, wenn ein Fabrikant seinen Arbeitern Gewinnantheile verspricht. RO.HG. I S. 194, XVII S. 275, XVIII S. 1.

[2]) Der Zweck muß ein erlaubter sein. Vgl. §§. 134, 138. Er braucht kein vermögensrechtlicher zu sein. Bei Unmöglichkeit des Zweckes ist der Vertrag nichtig (§. 306). Vgl. jedoch §. 308.

Ein Gesellschaftsvertrag, der sich auf das ganze zukünftige Vermögen oder einen Bruchtheil dieses Vermögens bezieht (societas omnium bonorum), ist nichtig (§. 310).

Ein Vertrag, durch welchen ein Gesellschafter von der Beitragspflicht befreit, aber am Gewinn berechtigt sein soll, ohne am Verluste theilzunehmen (societas leonina), ist nichtig. RG. III S. 9.

[3]) Die Beiträge können verschiedener Art sein (Sachleistungen, Handlungen, Dienste, Arbeitsleistungen), einmalige und wiederholte, fortlaufende, sie können nach Art und Größe ungleich sein. Vgl. jedoch §. 706 Abs. 1.

Der Anspruch auf Leistung der Beiträge (actio pro socio) steht jedem Gesellschafter als solchem gegen den anderen zu. RO.HG. XVII Nr. 85. Bei Nichtleistung bezw. Verzug gelten die allgemeinen Grundsätze (§§. 241—245, 262—271, 275, 279, 284 ff., 323). Außerdem kann die Nichtleistung Grund zur Kündigung bezw. Auflösung der Gesellschaft geben (§§. 723 Abs. 1, 736, 737).

Bei Einbringung von Sachen kann bestimmt werden, daß diese entweder dem Rechte (quoad sortem) oder nur dem Gebrauche oder der Nutzung (quoad usum) nach gemeinschaftlich werden sollte. Vgl. jedoch die Vermuthung in §. 706 Abs. 2.

Der Uebergang der Gefahr der quoad sortem zugesagten Einlage knüpft sich, sofern die Einlage nicht nur generisch bestimmt ist, an den Vertragsschluß und keineswegs erst an die Tradition. Vgl. L. 58 pr. D. h. t. 17, 2.

[4]) Da der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger ist, so ist kein Grund vorhanden, die Zulässigkeit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags dem aus §. 705 belangten Gesellschafter zu bestreiten. Vgl. Seuffert, Archiv XXV Nr. 205, 287, XXIX Nr. 285.

Digitized by Google

§. 706. Beiträge der Gesellschafter.

Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten.

Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnvertheilung bestimmt ist.[1])

Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen.[2])

Reatz I S. 325, 326 (I §§. 630 Abs. 1, 2, 631, II §. 646). B.B. §. 693. R.B. §. 693. Mot. II S. 596–597. Prot. II S. 417.

[1]) Vgl. Art. 91 des alten H.G.B.
[2]) Vgl. Note 8 zu §. 705.

§. 707.

Zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist ein Gesellschafter nicht verpflichtet.[1])

Reatz I S. 326 (I § 630 Abs. 3, II §. 647). B.B. §. 694. R.B. §. 694. Mot. II S. 597–598. Prot. II S. 417.

[1]) Die Bestimmung (abweichend vom Pr. A.L.R. II 17 §§. 190 bis 197) entspricht dem gem. R. und Art. 92 des alten H.G.B.
Sie ist aber nur dispositiv und kann durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden; vgl. ferner die eventuelle Verpflichtung zu Nachschüssen zum Zwecke der Schuldentilgung im Auseinandersetzungsverfahren (§. 735).

§. 708. Haftung für Verschulden.

Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[1])

Reatz I S. 326 (I §. 633, II §. 648). B.B. §. 695. R.B. §. 695. Mot. II S. 601–602. Prot. II S. 418–420.

[1]) Vgl. §. 277.

§. 709. Geschäftsführung (Kollektive.)

Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich[1]) zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.[2])[3])

Digitized by Google

Hat nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.[4])

Reatz I S. 326 (I §. 634, 635, II §. 649). B.B. §. 696. R.B. §. 696. Mot. II S. 602—603. Prot. II S. 420—421.

[1]) Kollektiv-Geschäftsführung. Das handelsrechtliche Prinzip, wonach jeder Gesellschafter allein zur Führung der Gesellschaftsgeschäfte Dritten gegenüber berechtigt (legitimirt) ist (§ 125 H.G.B.), ist für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nicht anerkannt.

[2]) Der Abs. 1 ist nicht nur für die inneren Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander, sondern auch für die Vertretungsmacht, d. h. gegenüber dritten Personen, die mit der Gesellschaft Verträge schließen, maßgebend. Die Bestimmung ist jedoch nur dispositiver Natur. Vgl. Abs. 2.

[3]) Ein Gesellschafter, der seine Zustimmung zu einem durch den Zweck der Gesellschaft gebotenen Geschäft verweigert, kann jedoch den übrigen Gesellschaftern schadensersatzpflichtig werden. Dies ergiebt sich aus §. 705, da jeder Gesellschafter verpflichtet ist, die Erreichung des gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern; vgl. §. 708, §§. 157, 242.

[4]) Das Stimmrecht kann auch anders, z. B. nach Höhe und Art der Beiträge, bestimmt werden.

Ueber die Form der Abstimmung entscheidet lediglich der Vertrag; schweigt derselbe, so ist sie formlos, doch ist jedenfalls daran festzuhalten, daß vor der Mehrheitsentscheidung alle Gesellschafter, einschließlich der opponirenden Minderheit, gehört sein müssen. Vgl. R.O.H.G. XVI Nr. 69 S. 380 ff., XXII S. 292.

Geschäftsführung durch einzelne Gesellschafter.

§. 710.

Ist in dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern übertragen, so sind die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen.[1]) Ist die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern übertragen, so finden die Vorschriften des §. 709 entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 326, 327 (I §. 636, II §. 650). B.B. §. 697. R.B. §. 697. Mot. II S. 603—604. Prot. II S. 420—421.

[1]) Hinsichtlich der Vertretung nach Außen gilt in diesem Falle die Präsumtiv-Vollmacht des §. 714.

[2]) Solange nichts anderes bestimmt ist, gilt für die innere Geschäftsführung auch in diesem Falle das Kollektiv-Prinzip, d. h. es ist Einstimmigkeit aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich, unbeschadet der Vorschrift des §. 714 im Verhältniß nach außen. Es kann aber auch für die mehreren geschäftsführenden Gesellschafter das Majoritätsprinzip eingeführt sein. Vgl. Note 4 zu §. 709 für den Fall, daß an Stelle des Kollektiv- oder Majoritätsprinzips das Gesammtvertretungsprinzip im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, vgl. §. 711.

Digitized by Google

Widerspruchsrecht der geschäftsführenden Gesellschafter.

§. 711.

Steht nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist, so kann jeder der Vornahme eines Geschäfts durch den anderen widersprechen. Im Falle des Widerspruchs muß das Geschäft unterbleiben.[1])

Reatz I S. 327 (I §. 637, II §. 651). B.B. §. 698. R.B. §. 698. Mot. II S. 604. Prot. II S. 420—421.

[1]) Der §. 711 giebt keine Dispositivvorschrift, sondern zwingendes Recht, eine sog. Mußvorschrift; es würde gegen die Grundsätze der Gesellschaft, welche eine zu weitgehende Bindung der Privatautonomie nicht gestatten, verstoßen, wenn im Gesellschaftsvertrage auf dieses Widerspruchsrecht verzichtet würde.

Für den Fall eines unbegründeten Widerspruchs vgl. jedoch hinsichtlich etwaiger Schadensersatzpflicht des Widersprechenden Note 3 zu §. 709.

Widerruf der Befugniß zur Geschäftsführung. Kündigung derselben.

§. 712.

Die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung kann ihm durch einstimmigen Beschluß oder, falls nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß der übrigen Gesellschafter entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.[1])

Der Gesellschafter kann auch seinerseits die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; die für den Auftrag geltenden Vorschriften des §. 671 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 327 (I §. 638, II §. 652). B.B. §. 699. R.B. §. 699. Mot. II S. 605, 606. Prot. II S. 421—422.

[1]) Vgl. Art. 101 des alten H.G.B., jetzt §. 117 H.G.B. Code civil 1856. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hat auf Anrufen des geschäftsführenden Gesellschafters der Richter zu entscheiden. Die Beweislast trifft die Gesellschafter, welche das Vorhandensein des Entziehungsgrundes behaupten. Die gerechtfertigte Entziehung wird rechtsgültig mit der Mittheilung des Beschlusses, das Urtheil hat nur deklaratorische Bedeutung. Umgekehrt ist eine nicht gerechtfertigte Entziehung wirkungslos. Vgl. Note 3 zu §. 723.

Bei dem Beschluß, durch welchen die Befugniß zur Geschäftsführung entzogen wird, ist die Mitwirkung des Gesellschafters, um

Digitized by Google

dessen Abberufung es sich handelt, ausgeschlossen („Beschluß der übrigen" Gesellschafter).

[3]) Der geschäftsführende Gesellschafter darf nur in der Art kündigen, daß die übrigen Gesellschafter für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen können, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist der geschäftsführende Gesellschafter zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat.

Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter.

§. 713.

Die Rechte und Verpflichtungen der geschäftsführenden Gesellschafter bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 664 bis 670,[1]) soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältniß ein Anderes ergiebt.[2])

Reatz 1 S. 327 (I §. 639, II §. 653). B.B. §. 700. R.B. §. 700. Mot. II S. 606—609. Prot. II S. 422—424.

[1]) Der geschäftsführende Gesellschafter darf im Zweifel die Ausführung des Geschäfts nicht einem Dritten übertragen. Ist die Uebertragung gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehülfen ist er nach §. 278 verantwortlich. Der Anspruch auf Ausführung des Geschäfts ist im Zweifel nicht übertragbar (§. 664). Der geschäftsführende Gesellschafter ist berechtigt, von den Weisungen der übrigen geschäftsführenden Gesellschafter bezw. des Mehrheitsbeschlusses abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß dieselben bezw. die Mehrheit derselben bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen werden. Er hat aber den übrigen geschäftsführenden Gesellschaftern von der Abweichung Anzeige zu machen und deren Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr im Verzuge ist (§. 665). Er ist nach Maßgabe des §. 666 verpflichtet, den anderen Gesellschaftern Auskunft zu geben und Rechenschaft abzulegen bezw. Rechnung zu legen. Vgl. Seufferts Arch. XXV Nr. 105, XXIX Nr. 135, XXXIII Nr. 261. R.O.H.G. III Nr. 8, XIV S. 87, XXIII Nr. 32, R.G. III Nr. 90. Nach Maßgabe der §§. 667, 668 muß er den Mitgesellschaftern dasjenige, was er zum Zwecke der Geschäftsführung erhalten, sowie dasjenige, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, herausgeben, und Gelder, die darnach herauszugeben oder für den Gesellschaftszweck zu verwenden sind, wenn er sie für sich verwendet hat, von der Zeit der Verwendung ab verzinsen. Er kann endlich nach Maßgabe des §. 669 Vorschuß und für alle Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, Ersatz verlangen.

[2]) Die Befriedigung seiner Ansprüche aus §. 713 kann der geschäftsführende Gesellschafter, solange die Gesellschaft besteht, nur aus dem Gesellschaftsvermögen einschließlich der etwa noch zu leistenden

Digitized by Google

Beiträge, in Ermangelung eines Gesellschaftsvermögens aber nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags erst dann verlangen, wenn die Zeit der Vertheilung von Gewinn und Verlust gekommen ist. (§§. 721, 730 ff.) Vgl. Seufferts Arch. XXX Nr. 208. R.O.H.G. XIII Nr. 51 S. 145.

Präsumtive Vollmacht des geschäftsführenden Gesellschafters.

§. 714.

Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugniß zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.[1])

Reatz I S. 328 (I §. 640 Abs. 1, II §. 654). B.B. §. 701. R.B. §. 701. Mot. II S. 609. Prot. II S. 424.

[1]) Er gilt aber nur insoweit für bevollmächtigt, als die ihm nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung reicht (vgl. §§. 710, 711). Die präsumtive Vollmacht ist nicht, wie beim offenen Handelsgesellschafter (§. 126 H.G.B) und beim Vertreter rechtsfähiger Vereine (§. 30), objektiv bestimmt; wenn der Dritte, der mit dem geschäftsführenden Gesellschafter kontrahirt, sicher gehen will, muß er sich über den Inhalt der Vertretungsmacht aus dem Gesellschaftsvertrag Auskunft verschaffen. Vgl. Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. II S. 821.

Entziehung der Vollmacht.

§. 715.

Ist im Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, so kann die Vertretungsmacht nur nach Maßgabe des §. 712 Abs. 1 und, wenn sie in Verbindung mit der Befugniß zur Geschäftsführung ertheilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden.[1])

Reatz I S. 328 (I § 640 Abs. 2, II §. 655). B.B. §. 702. R.B. §. 702. Mot. II S. 609, 610. Prot. II S. 424.

[1]) Der §. 715 durchbricht die im §. 168 aufgestellte Regel der freien Widerruflichkeit der Vollmacht.

Informationsrecht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters.

§. 716.

Ein Gesellschafter kann, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich[1]) unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Uebersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.

Digitized by Google

Eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung steht der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

Neatz I S. 328, 329 (I §. 643, II §. 656). B.B. §. 703. R.B. §. 703. Mot. II S. 613. Prot. II S. 425.

[1]) Freiwillige Stellvertretung ist ausgeschlossen (vgl. auch §. 725 Abs. 2). Nur gesetzliche Vertreter können das durch §. 716 gewährte Recht Namens ihrer Vertretenen ausüben.

Der Anspruch aus §. 716 ist unübertragbar, vgl. §. 717. R.O.H.G. XXIII Nr. 41. R.G. III Nr. 90 S. 386.

Uebertragung der Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse. §. 717.

Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehen, sind nicht übertragbar.[1]) Ausgenommen sind die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie die Ansprüche auf einen Gewinnantheil oder auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.[2])

Neatz I S. 329 (I §. 644, II §. 657). B.B. §. 704. R.B. §. 704. Mot. II S. 613—615. Prot. II S. 425.

[1]) Die Unübertragbarkeit der Gesellschaftsansprüche beruht auf dem Umstande, daß der Gesellschaftsvertrag auf gegenseitigem Vertrauen beruht und das Gesellschaftsverhältniß ebenso nach der passiven als nach der aktiven Seite an die Person des Gesellschafters gebunden ist, sich somit aus obligatorischen Leistungen zusammensetzt, die auf einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger bezw. Schuldner nicht ohne Veränderung ihres Inhalts übertragen werden könnten (§. 399).

[2]) Die Ansprüche aus Satz 2 sind rein vermögensrechtlicher Natur. Vgl. §. 713 Note 8.

Gesellschaftsvermögen. §. 718.

Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen).[1])

Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 329, 330, 331, 332 u. Note 2 zu II §. 658 (I §. 631 Abs. 4, II 658 Satz 2). B.B §. 705. R.B. §. 705. Mot. II S. 599—600. Prot. II S. 425—434.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 486. Der Satz 1 des §. 718 (erläutert durch §§. 719, 730—734) unterwirft das Gesellschaftsvermögen dem deutschrechtlichen Prinzip der gesammten Hand, d. h. das Gesellschaftsvermögen gehört der Gesammtheit der Gesellschafter, aber nicht zu ideellen Quoten (römisch-rechtliches Miteigenthum), sondern so, daß ihm für den Gesellschaftszweck eine dingliche Gebundenheit zugeschrieben wird, vermöge deren es die Lasten der Gesammtheit zu tragen hat und seiner Zweckerfüllung durch keinerlei Sonderansprüche der einzelnen Gesellschafter entzogen werden kann. Die in die Gemeinschaft gelangenden Vermögensstücke werden unmittelbar ihrem Zwecke dienstbar gemacht, indem aus ihnen ein selbstständiges Gesellschaftsvermögen gebildet wird. Die Bestandtheile dieses Gesellschaftsvermögens sind nicht nach festen Bruchtheilen getheilt, es bestehen nur Grundsätze über die Vertheilung des Gewinns und über die Auseinandersetzung. Das ganze Gesellschaftsvermögen ist zur Deckung der Lasten und Schulden der Gesellschaft gebunden. Die Verfügung über die einzelnen Stücke des Gesellschaftsvermögens ist nur gemeinschaftlich möglich, die Führung von Prozessen kann nur gemeinschaftlich erfolgen, die Zwangsvollstreckung in Stücke des Gesellschaftsvermögens kann nur auf Grund eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels erfolgen. Gegen Gesellschaftsforderungen können nur Gesellschaftsschulden zur Aufrechnung gebracht werden. Aus dem Gesellschaftsvermögen werden zunächst die Gesellschaftsgläubiger befriedigt. Die Privatgläubiger eines Gesellschafters können nur in denjenigen Theil des Gesellschaftsvermögens die Zwangsvollstreckung betreiben, der ihrem Schuldner nach Berichtigung der Gesellschaftsschulden als Gewinn oder bei der Auseinandersetzung zukommt.

[2]) Das Gesellschaftsvermögen unterliegt nicht nur dem deutschrechtlichen Begriff der „gesammten Hand", sondern ist auch eine universitas juris im römischrechtlichen Sinne, ein Sondervermögen, wie das römischrechtliche peculium. Daher gilt in Beziehung auf die zu ihm gehörigen Einzelbestandtheile der Satz: res succedit in locum pretii, pretium in locum rei. Vgl. darüber Hasse, civilist. Archiv V Nr. 1. Windscheid, Pand. I §. 42 Anm. 6.

§. 719.

Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen.[1])

Reatz I S. 329, 330 (I §. 645, II §. 658 Abs. 1 Satz 1, 3). B.B. §. 706. R.B. §. 706. Mot. II S. 615—616. Prot. II S. 425—434.

[1]) Vgl. altes H.G.B. Art. 121. Der Satz beschränkt sich auf die Kompensationseinrede. Vereinbarungen über Kompensationen

Digitized by Google

dieser Art mit den geschäftsführenden Gesellschaften sind erlaubt und nur dann ungültig, wenn der (geschäftsführende) Gesellschafter in der Absicht handelte, die Gesellschaft zu benachtheiligen und der Schuldner hiervon Kenntniß hatte. R.O.H.G. IX S. 429.

§. 720.

Die Zugehörigkeit einer nach §. 718 Abs. 1 erworbenen Forderung zum Gesellschaftsvermögen hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt;[1]) die Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 331 (II §. 658 Abs. 2). B.B. §. 707. R.B. §. 707. Prot. II S. 425—434. S. 435.

[1]) Da die Gesellschaft durch einfachen Vertrag der Gesellschafter begründet werden kann, so könnte leicht durch einen solchen Vertrag bezw. durch Ueberweisung einer Forderung an das Gesellschaftsvermögen mit Rücksicht auf §. 719 Abs. 2 ein Privatgläubiger benachtheiligt werden. Solcher Benachtheiligung beugt der §. 720 vor, indem er den guten Glauben des Schuldners, der in Unkenntniß der Zugehörigkeit einer Forderung zum Gesellschaftsvermögen an einen Gesellschafter leistet, schützt.

[2]) Der Schuldner kann eine ihm gegen einen Gesellschafter zustehende Forderung auch der Gesellschaft gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von ihrer Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen Kenntniß hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß oder später als die Gesellschaftsforderung fällig geworden ist (§. 406). Die Gesellschaft muß eine Leistung, die der Schuldner nach dem Erwerbe der Forderung durch die Gesellschaft an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach dem Erwerb der Forderung durch die Gesellschaft zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt. Ist in einem nach dem Erwerbe der Forderung durch die Gesellschaft zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urtheil über die Forderung ergangen, so muß die Gesellschaft das Urtheil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat (§. 407).

Wird eine an die Gesellschaft abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des §. 407 dem früheren Erwerber (der Gesellschaft) gegenüber entsprechende Anwendung. — Das Gleiche gilt, wenn die bereits (an die Gesellschaft) abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder

Digitized by Google

wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits (an die Gesellschaft) abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei (§. 408).

Rechnungsabschluß und Gewinnvertheilung.

§. 721.

Ein Gesellschafter kann den Rechnungsabschluß und die Vertheilung des Gewinns und Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangen.

Ist die Gesellschaft von längerer Dauer, so hat der Rechnungsabschluß und die Gewinnvertheilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahrs zu erfolgen.[1])

Reatz I S. 333 (I §. 646, II §. 659). B.B. §. 708. R.B. §. 708. Mot. II S. 616. Prot. II S. 437.

[1]) Vgl. R.O.H.G. XXIII Nr. 32.

Antheile der Gesellschafter an Gewinn und Verlust.

§. 722.

Sind die Antheile der Gesellschafter am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Art und die Größe seines Beitrags einen gleichen Antheil am Gewinne und Verluste.[1])

Ist nur der Antheil am Gewinn oder am Verluste bestimmt, so gilt die Bestimmung im Zweifel für Gewinn und Verlust.

Reatz I S. 334 (I §. 647, II §. 660). B.B. §. 709. R.B. §. 709. Mot. II S. 616—617. Prot. II S. 437.

[1]) Vgl. L. 29 pr. D. h. t. 17, 2, altes H.G.B. Art. 109, 268, S. G.B. §. 1365. (Anders nach Pr. A. L.R. I 17 §§. 244, 251—258 und Code civil 1853.)

Gewinn ist der Betrag, um welchen sich das in die Gesellschaft eingelegte Kapital vermehrt hat, Verlust die Summe, um welche sich die Einlage vermindert hat und die etwa noch außerdem behufs Deckung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu beschaffen ist.

Endigung der Gesellschaft:
1. durch Zeitablauf;
2. durch Kündigung eines Gesellschafters.

§. 723.

Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen,[1]) so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen.[2]) Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder

Digitized by Google

aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird.[3]) Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig.

Die Kündigung darf nicht zur Unzeit geschehen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt ein Gesellschafter ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er den übrigen Gesellschaftern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[4])

Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig.[5])

Reatz I S. 334 (I §§. 648, II §. 661). V.V. §. 710. R.V. §. 710. Mot. II S. 617—621. Prot. II S. 437.

[1]) Die Gesellschaft endigt von selbst mit dem Ablaufe der bestimmten Zeit, *wenn sie für eine bestimmte Zeit eingegangen ist*. Dabei braucht es sich nicht um eine *ausdrücklich* bestimmte Zeit zu handeln. Die Zeitbestimmung kann sich auch aus dem Gesellschafts*zwecke* ergeben. Eine Gesellschaft kann auch unter einer Resolutivbedingung abgeschlossen sein. In letzterem Fall kommen lediglich die allgemeinen Grundsätze (§§. 158 Abs. 2, 160, 161, 162) zur Anwendung.

[2]) Das freie Kündigungsrecht, wenn die Gesellschaft ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zeitbestimmung eingegangen ist, entspricht dem bisherigen gemeinen Recht (L. 14, l. 17 §. 2, l. 65 §. 5, D. h. t. 17, 2) Vgl. auch Pr. A. L.R. I 17 §§. 269, 270, 289. Code civil 1865 Nr. 5, 1869—1871, 1844. S. G.B. §§. 1379—1382. Während nach Pr. A. L.R. cit. die Kündigung nicht die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt, bringt übereinstimmend mit dem gemeinen Recht die Kündigung die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses mit sich (R.O.H.G. I Nr. 3, XI Nr. 87, XII Nr. 32), sofern nicht ausdrücklich durch den Gesellschaftsvertrag festgestellt worden ist, daß die Gesellschaft trotz des Ausscheidens einzelner Gesellschafter unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll (§. 736). — Die Kündigung unterliegt den Bestimmungen der §§. 130—132. Sie darf *nicht zur Unzeit* erfolgen. Vgl. Abs. 2.

[3]) Wenn darüber, ob eine Kündigung stattgefunden oder ob eine solche nach Maßgabe des Abs. 1 Satz 2 eine gerechtfertigte sei, im Prozeßwege gestritten wird, so hat das richterliche Urtheil lediglich deklaratorische Bedeutung. Eine nicht gerechtfertigte Kündigung ist überhaupt wirkungslos; sie bewirkt nicht das Erlöschen der Gesellschaft. Der Kündigende bleibt Gesellschafter.

[4]) Vgl. L. 14, l. 17 §. 2, l. 65 §. 5, D. h. t. 17, 2. Der Schadensersatz ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bemessen (§§. 249—252).

Das B. G.B. berücksichtigt nicht besonders den Fall einer arglistigen Kündigung (§. 4 J. h. t. 3, 25). Eine derartige Kündigung ist entweder eine unzeitige (§§. 157, 242) oder, wenn nicht, eine solche,

Digitized by Google

zu welcher der Kündigende für befugt erachtet werden muß (qui suo jure utitur, neminem laedit, vgl jedoch §. 226).

Unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung unzeitig ist, ist Sache des von den besonderen Umständen des gegebenen Falles abhängigen richterlichen Ermessens.

[5]) Vgl R.O.H.G. XIII Nr. 132.

§. 724.

Ist eine Gesellschaft für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen, so kann sie in gleicher Weise gekündigt werden wie eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft. Dasselbe gilt, wenn eine Gesellschaft nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird.[1])

Reatz I S. 335 (I §. 650, II §. 662). B.B. §. 711. R.B. §. 711. Mot. II S. 621 bis 622. Prot. II S. 438.

Vgl. Pr. A. L.R. I 17 §. 289. Code civil 1847, 1869. Altes H.G.B. Art. 123 Abs. 2.

[1]) Diese Vorschrift ist absolut, da die öffentliche Rechtsordnung in dem Eingehen einer Gesellschaft auf Lebenszeit einen ungültigen Verzicht auf die persönliche Freiheit erblickt. (Nulla societatis in aeternum coitio est. L. 70 D. h. t. 17. 2.)

Vgl. Treitschke, die Lehre von der unbeschränkten obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Kommanditen 1844, §. 69.

Seufferts Arch. XVI 45.

3. Durch Kündigung durch einen Gläubiger eines Gesellschafters.

§. 725.

Hat ein Gläubiger eines Gesellschafters die Pfändung des Antheils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt,[1]) so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

So lange die Gesellschaft besteht, kann der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältniß ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf einen Gewinnantheil, nicht geltend machen.

Reatz I S. 335 (II §. 663). B.B. §. 712. R.B. §. 712. Prot. II S. 438—439.

[1]) Vgl. C.P.O. §. 859. „Der Antheil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach §. 705 des B.G.B. eingegangenen Gesellschaft ist der Pfändung unterworfen. Der Antheil an den einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen."

Digitized by Google

4. Durch Unmöglichwerden des Zweckes. §. 726.

Die Gesellschaft endigt, wenn der vereinbarte Zweck erreicht oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist.[1])

Reatz I S. 335 (I §. 651, II §. 664). B.B. §. 713. R.B. §. 713. Mot. II S. 622. Prot. II S. 439.

[1]) L. 63 §. 10 D. h. t. 17, 2.

5. Durch den Tod eines Gesellschafters. §. 727.

Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergiebt.[1])

Im Falle der Auflösung hat der Erbe des verstorbenen Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die seinem Erblasser durch den Gesellschaftsvertrag übertragenen Geschäfte fortzuführen, bis die übrigen Gesellschafter in Gemeinschaft mit ihm anderweit Fürsorge treffen können.[2]) Die übrigen Gesellschafter sind in gleicher Weise zur einstweiligen Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

Reatz I S. 335 (I §. 652, II §. 665). B.B. §. 714. R.B. §. 714. Mot. II S. 622 bis 623. Prot. II S. 439.

[1]) Der Abs. 1 entspricht dem gem. R. und dem alten H.G.B. Art. 123 (neues §. 131). Die Gesellschaft ist ein an die Person des Gesellschafters gebundenes Vertragsverhältniß. Vgl. §. 717. R.G. XVI Nr. 11 S. 45 ff.

[2]) Die Bestimmung entspricht derjenigen beim Auftragsverhältniß (§. 673). Der Erbe haftet für diese Verpflichtung in gleichem Maße, wie der Erblasser (§. 708), also für diligentia quam in suis, nicht wie im gem. R. (Windscheid II §. 708, Note 12) angenommen wird, nur für dolus und culpa lata.

6. Durch Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters. §. 728.

Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. Die Vorschriften des §. 727 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung.[1])

Reatz I S. 336 (I §. 653). B.B. §. 715. R.B. §. 715. Mot. II S. 623 bis 624. Prot. II S. 439.

Digitized by Google

[1]) Die übrigen Gesellschafter sind demnach verpflichtet, die ihnen übertragenen Geschäfte, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, einstweilen fortzuführen, bis der Konkursverwalter in Gemeinschaft mit ihnen anderweit Fürsorge treffen kann; die Gesellschaft gilt insoweit als fortbestehend.

§. 729.

Wird die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst, so gilt die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugniß zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntniß erlangt oder die Auflösung kennen muß.[1])[2])

Reatz I S. 336 (I §. 654, II §. 666). B.B. §. 716. R.B. §. 716. Mot. II S. 624—625. Prot. II S. 439—440.

[1]) Die Bestimmung entspricht derjenigen des §. 674 für das Auftragsverhältniß. Vgl. auch L. 65 §. 10 D. h. t. 17, 2.

[2]) Zu §. 728, 729 vgl. noch R.K.O. §. 28.

„Wird eine nach §. 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangene Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so ist der geschäftsführende Gesellschafter in Ansehung der Ansprüche, welche ihm aus der einstweiligen Fortführung der Geschäfte nach §. 728 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehen, Massengläubiger, in Ansehung der ihm nach §. 729 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Ansprüche, unbeschadet der Bestimmung des §. 44, Konkursgläubiger."

Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft.

§. 730.

Nach der Auflösung der Gesellschaft findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt.

Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert.[1]) Die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugniß zur Geschäftsführung erlischt jedoch, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein Anderes ergiebt, mit der Auflösung der Gesellschaft; die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.[2])

Reatz I S. 336, 337 (I §. 655, II §. 667 Abs. 1, 2). B.B. §. 717. R.B. §. 717. Mot. II S. 626. Prot. II S. 440.

Digitized by Google

[1]) Da die Gesellschaft des B.G.B. kein bloß obligatorisches Rechtsverhältniß, vielmehr auch eine für Dritte (nach außen hin) vorhandene Zweckorganisation, ein Analogon des „Vereins" darstellt, so genügt ihr nicht mehr die gemeinrechtliche actio communi dividundo zur Auseinandersetzung, vielmehr mußte auch ein Analogon des Liquidationsverfahrens geschaffen werden und zu dem Ende entsprechend §. 49 Abs. 2 die Gesellschaft als fortbestehend gelten. Vgl. Kuhlenbeck, Vom Pandektenrecht zum B.G.B. I S. 234 ff.

[2]) Das vom H.G.B. (§. 146) angenommene Institut der Liquidatoren hat das B.G.B., als für die gewöhnliche Gesellschaft nicht passend, nicht adoptirt.

§. 731.

Die Auseinandersetzung erfolgt in Ermangelung einer anderen Vereinbarung in Gemäßheit der §§. 732 bis 735. Im Uebrigen gelten für die Theilung die Vorschriften über die Gemeinschaft.[1])

Reatz I S. 337 (I §§. 656 Abs. 5, 773, II §. 667 Abs. 3). B.B. §. 718. R.B. §. 718. Mot. II S. 626—627. Prot. II S. 440—443.

[1]) Vgl. §§. 741—758.

§. 732.

Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung[1]) überlassen hat, sind ihm zurückzugeben. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er nicht Ersatz verlangen.

Reatz I S. 337 (I §. 656 Abs. 1, II §. 668). B.B. §. 719. R.B. §. 719. Mot. II S. 626. Prot. II S. 440—443.

[1]) Vgl. Note 3 zu §. 705.

§. 733.

Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern getheilt sind oder für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Aus dem nach der Berichtigung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten. Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, ist der Werth zu ersetzen, den sie zur Zeit der Einbringung gehabt haben.[1]) Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder in der Ueberlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, kann nicht Ersatz verlangt werden.

Digitized by Google

Zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

Reatz I S. 337, 338 (I §. 656 Abs. 2—4, II §. 669). B.B. §. 720. R.B. §. 720. Mot. II S. 628—629. Prot. II S. 440—443.

[1]) Der Gesellschafter, welcher einen Gegenstand dem Rechte nach (quoad sortem) beigetragen hat, hat keinen Anspruch auf Restitution desselben in natura; andererseits kann ihm auch die Ausfolgung desselben in natura nicht wieder seinen Willen aufgedrungen werden. R.G. XIII Nr. 54 S. 280.

§. 734.

Verbleibt nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Ueberschuß, so gebührt er den Gesellschaftern nach dem Verhältniß ihrer Antheile am Gewinne.[1])

Reatz I S. 338 (I §. 656 Abs. 3 S. 5, II §. 670 Abs. 1). B.B. §. 721. R.B. §. 721. Mot. II S. 628, 629. Prot. II S. 442—443.

[1]) Vgl. §. 722.

§. 735.

Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältniß aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben.[1]) Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnisse zu tragen.

Reatz I S. 338, 339 (I §. 656 Abs. 2 S. 2, 3, II §. 670 Abs. 2). B.B. §. 721. R.B. §. 722. Mot. II S. 628. 629. Prot. II S. 441—443.

[1]) Vgl. §. 722.

Alle Gesellschafter, auch diejenigen, welche nur persönliche Dienstleistungen beizutragen hatten, haben nach den Bestimmungen über die Verlusttragung den Ausfall mitzutragen, wofern nicht ein Anderes verabredet ist. Ebenso Code civil 1853. S. G.B. §§. 1365, 1377. (Anders Pr. A. L.R. I 17 §§. 255—258.)

§. 736. Ausscheiden eines Gesellschafters.

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei

Digitized by Google

dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.[1])

Reatz I S. 339 (I §. 657, II §. 671). B.B. §. 723. R.B. §. 723. Mot. II S. 630. Prot. II S. 443—452.

[1]) Der Code civil 1868 kennt eine derartige Uebereinkunft nur für den Fall des Todes eines Gesellschafters, nach der herrschenden Lehre des gemeinen Rechtes war eine solche Uebereinkunft im Gesellschaftsvertrage wirkungslos, wenigstens wurde, wenn vor oder nach dem Austritt eines Gesellschafters die übrigen beschlossen, in der Gesellschaft zu bleiben, hierin die Begründung einer neuen Gesellschaft, nicht Fortsetzung der alten erblickt. Windscheid II §. 408 Note 18, 19. So auch S. G.B. §§. 1386, 1387. Die Vorschrift des B. G.B. entspricht dem Art. 127 des alten H.G.B. Sie ist eine Konsequenz der Annäherung der Gesellschaft an das Vereinsprinzip, es wird durch den Gesellschaftsvertrag ermöglicht, daß die Gesellschaft ein vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängiges rechtliches Dasein erlangt. Von besonderer Wichtigkeit ist die Bestimmung für die nicht rechtsfähigen Vereine (vgl. §. 54).

Ist die Bestimmung nicht im Gesellschaftsvertrag aufgenommen, was übrigens mit Zustimmung des Ausscheidenden noch kurz vor dessen Ausscheiden geschehen kann, so hat auch nach dem B. G.B. der Beschluß der übrigen Gesellschafter, die Gesellschaft fortzusetzen, die Bedeutung der Begründung einer neuen Gesellschaft. Vgl. R.G. XVI Nr. 11 S. 45.

Ausschließung eines Gesellschafters.

§. 737.

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach §. 723 Abs. 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.[1])

Reatz I S. 339, 340 (II §. 662). B.B. §. 724. R.B. §. 724. Prot. II S. 443—444.

[1]) Der §. 737 ist im Anschluß an das alte H.G.B. Art. 128 von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs aufgenommen worden, um beim Vorhandensein eines nach §. 723 Abs. 1 Satz 2 die Kündigung der übrigen Gesellschafter rechtfertigenden Grundes (d. h. wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere, wenn der auszuschließende Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird) an Stelle der die Auflösung der Gesellschaft herbeiführenden Kündigung die bloße Ausschließung des betreffenden Gesellschafters und den Fortbestand der Gesellschaft zu ermöglichen. Vgl. Note 1 zu §. 736.

Digitized by Google

Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters.

§. 738.

Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Antheil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.[1]) Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, nach Maßgabe des §. 732 zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre.[2]) Sind gemeinschaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.[3])

Der Werth des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.

Reatz I S. 340, 341 (I §. 658 Abs. 1, 4, 5, II §. 673 Abs. 1, 3). B.B. §. 725. R.B. §. 725. Mot. II S. 631—632. Prot. II S. 444—452.

[1]) Diese Accrescenz ist eine Konsequenz des im §. 718 aufgenommenen deutschrechtlichen Grundsatzes der „gesammten Hand". Die übrigen Gesellschafter können darnach über das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftszwecken entsprechend verfügen, ohne durch ein etwaiges Einspruchsrecht des ausgeschiedenen Gesellschafters behindert zu sein.

[2]) Vgl. R.G. XV Nr. 19 S. 18.

Auf Grund der Vermögenslage zur Zeit des Ausscheidens erhält der Ausscheidende den gebührenden Antheil am Gewinne, andrerseits haftet er auch für die Schulden, die in diesem Augenblicke auf dem Gesellschaftsvermögen lasten. Er bleibt den Gläubigern nach wie vor verhaftet, hat aber gegen die übrigen Gesellschafter einen Anspruch auf Befreiung von dieser Haftung.

Die nicht zur Benutzung, sondern dem Rechte nach (quoad sortem) eingebrachten Gegenstände bleiben in der Gesellschaft.

Der ausscheidende Gesellschafter darf nicht den Verkauf solcher Gegenstände behufs der Werthermittlung fordern. Vgl. Abs. 2.

[3]) Vgl. §§. 232 ff.

Antheil des ausscheidenden Gesellschafters am Gewinn und Verlust.

§. 739.

Reicht der Werth des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse seines Antheils am Verlust[1]) aufzukommen.

Digitized by Google

Reatz I S. 340, 341 (I §. 658 Abs. 6, II §. 673 Abs. 2). B.B. §. 726. R.B. §. 726. Mot. II S. 631—632. Prot. II S. 444—452.

[1]) Vgl. §. 722.

§. 740.

Der Ausgeschiedene nimmt an dem Gewinn und dem Verluste Theil, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergiebt. Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, diese Geschäfte so zu beendigen, wie es ihnen am vortheilhaftesten erscheint.[1])

Der Ausgeschiedene kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.[2])

Reatz I S. 341 (I §. 658 Abs. 2, 3, II §. 674). B.B. §. 727. R.B. §. 727. Mot. II S. 631—632. Prot. II S. 444—452.

[1]) Vergl. R.O.H.G. XV Nr. 60 S. 207. Seuffert's Arch. XXXI Nr. 158. R.G. XV Nr. 19 S. 81. Hahn, Kommentar zum (alten) H.G.B. I S. 501.

[2]) Einsicht in die Geschäftsbücher (§. 716) kann er nicht mehr verlangen.

Fünfzehnter Titel.

Gemeinschaft.

Vorbemerkung. Gemeinschaft (communio pro indiviso) im Sinne des B.G.B. ist vorhanden, wenn ein Recht ungetheilt mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht; das Recht, welches gemeinschaftlich ist, braucht kein dingliches zu sein, wie bei der communio des gem. R. (vgl. Windscheid II §. 449), es kann auch eine Forderung sein; da letztere jedoch nach Maßgabe des §. 420, sofern sie auf eine theilbare Leistung gehen, unter den mehreren Gläubigern bezw. den mehreren Erben ipso jure getheilt sind, so findet an ihnen selten eine Gemeinschaft statt, da letztere eine ungetheilte Zugehörigkeit voraussetzt. Der Begriff der Gemeinschaft ist nicht auf Vermögensgegenstände beschränkt.

Eine Gemeinschaft kann durch Vertrag und durch andere Thatsachen entstehen (communio incidens), z. B. durch Erbfall, Vermächtniß, durch Verbindung, Vermiethung (§§. 946 ff.).

In beiden Fällen erzeugt sie zwischen den mehreren gemeinschaftlich Berechtigten Verpflichtungsverhältnisse, welche in den folgenden Paragraphen ihre Regelung finden. Diese Regelung erstreckt sich aber, abgesehen von den §§. 752—754, nicht auf die besonders im B.G.B. behandelten Gemeinschaftsverhältnisse der Gesellschaft (§§. 705 ff.), der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Ehegatten (§§. 1438 ff.), die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§§. 1483 ff.), die Errungenschaftsgemeinschaft (§§. 1519 ff.) und die Fahrnißgemeinschaft unter Ehegatten (§. 1549), sowie die Gemeinschaft der Miterben (§§. 2032 ff.).

Digitized by Google

Wesentlich in Betracht kommen die folgenden Bestimmungen für Miteigenthümer (§. 1008), auch für eine Gemeinschaft des Besitzes, für mehrere zur ungetheilten Ausübung eines dinglichen Rechtes, einer Servitut, eines Nießbrauch, einzelner Nutzungen Berechtigte. Besondere Beispiele bieten §§. 921 (Grenzzwischenraum), §. 923 (Grenzbaum).

Bei der im Folgenden geregelten, gewöhnlichen Gemeinschaft hat das B. G. B. sich prinzipiell an die Auffassung des römischen Rechts angelehnt, wonach eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen d. h. nach ideellen, im Verhältnisse zum Ganzen gedachten Antheilen anzunehmen ist; die rechtliche Herrschaft eines Jeden erstreckt sich z. B. bei Miteigenthümern eines Grundstücks über das ganze Grundstück, also auch über jede Scholle, aber über alle Theile, über jede Scholle nur je zu dem gedachten (ideellen oder intellektuellen) Antheil. Vgl. Wächter Pand I §. 64 II. Abweichend vom römischen Recht ist jedoch auch hier, wenngleich nicht so weit gehend, wie bei den erwähnten besonders geregelten Gemeinschaftsverhältnissen, im B. G. B. der deutsch-rechtliche Grundsatz der gesammten Hand zur Geltung gelangt, so z. B. in den §§. 746 und 751 Satz 1, wonach Vereinbarungen, die von den Theilhabern über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes oder gemäß § 749 Abs. 2 über die Dauer der Gemeinschaft getroffen worden sind, auch für und gegen die Sondernachfolger der Theilhaber wirksam sein sollen.

Die Aufhebung der Theilung (actio communi dividundo) regelt das B. G. B. abweichend vom römischen Recht, das dem Richter bei der Theilungsklage eine freiere, dem freiwilligen Gerichtsverfahren entsprechende Stellung gewährt, ihm insbesondere die Befugniß einräumt, zum Vollzuge der von ihm nach freiem Ermessen zu wählenden Theilungsart Rechte zu übertragen, aufzuheben und zu schaffen (vgl. Windscheid II §. 449). Das B. G. B. kennt nämlich kein konstitutives Theilungsurtheil, es hat vielmehr die Art der Theilung, die jeder Theilhaber verlangen kann, fest bestimmt (§§. 752—756). Vgl. besonders §. 752 Note 2 Abs. 2.

Abweichend vom gem. Recht, nach welchem die Theilhaber nur für diligentia quam in suis einstehen, haften sie nach dem B. G. B. für jede Fahrlässigkeit. Uebrigens ist zu bemerken, daß den Theilhabern als solchen, ohne Dazwischenliegen eines Vertrags (Auftrag, Gesellschaft) gegeneinander eine Verpflichtung zur Aufwendung von Sorgfalt behufs Abwendung von Verlusten an den gemeinschaftlichen Gegenständen nicht obliegt.

Literatur: Endemann, Einf. in das Studium des B. G. B. II §. 182. Eck, die doppelseitigen Klagen (1870). Zimmermann im Arch. f. civ. Praxis XXXIV S. 192—207. Brinkmann, Verhältniß der actio communi dividundo und der actio negot. gestor. (1855). Ueber das Verhältniß der Bestimmungen des B. G. B. zum Pr. A. L. R. vgl. Wanjek, Preußisches und Deutsches Civilrecht S. 206—211.

Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

§. 741.

Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt, die Vorschriften der §§. 742 bis 758 Anwendung (Gemeinschaft nach Bruchtheilen).[1][2]

Digitized by Google

Reatz I S. 343 (I §. 762, II §. 677). B.B. §. 729. R.B. §. 728. Mot. II S. 873—874. Prot. II S. 743—744.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 507.

Die Vorschrift des §. 741 ist eine absolute, sie kann willkürlich, durch Privatautonomie weder allgemein noch für gewisse Rechte außer Anwendung gesetzt bezw. durch ein anderes Kommunionsverhältniß ersetzt werden. Ohne besondere Zulassung durch das Gesetz kann ein anderes Gemeinschaftsverhältniß, insbesondere ein Miteigenthum, als das nach Bruchtheilen (pro partibus indivisis) nicht geschaffen werden. (Gesetzliche Ausnahmen sind §§. 1438 [allgem. Gütergemeinschaft], §§. 1519 ff. [Errungenschaftsgemeinschaft], §. 1649 [Fahrnißgemeinschaft.])

[2]) Art. 171 des Einf.Ges.: „Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehende Gemeinschaft nach Bruchtheilen finden von dieser Zeit an die Vorschriften des B.G.B. Anwendung."

Gleichheit der Antheile. §. 742.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß den Theilhabern gleiche Antheile zustehen.

Reatz I S. 343 (I §. 764, II §. 678). B.B. §. 730. R.B. §. 729. Mot. II S. 875. Prot. II S. 746.
Vgl. Pr. A. L.R. I 17 §. 2, S. G.B. §. 328.

Antheil an Früchten. §. 743.

Jedem Theilhaber gebührt ein seinem Antheil entsprechender Bruchtheil der Früchte.[1])

Jeder Theilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Theilhaber beeinträchtigt wird.[2])

Reatz I S. 344 (I §. 765 Abs. 2, II §. 679). B.B. §. 731. R.B. §. 730. Mot II S. 877. Prot. II S. 746.

[1]) Vgl. §. 99.

[2]) Vgl. L. 12, l. 23 D. comm. divid. 10, 3, l. 26 D. de S. P. U. 8, 2. l. 13 §. 3 D. de usufr. 7, 1. Eck, die doppelseitigen Klagen 98—100. Seuffert, Archiv VIII 345, XVI 193. Trifft die Voraussetzung des durch Abs. 2 gewährten Gebrauchsrechts nicht zu, so greift der das Gemeinschaftsverhältniß beherrschende Grundsatz Platz: potior est conditio prohibentis d. h. jede den gemeinschaftlichen Gegenstand betreffende Handlung hat auf Widerspruch eines Theilhabers zu unterbleiben.

Gemeinschaftliche Verwaltung. §. 744.

Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes steht den Theilhabern gemeinschaftlich zu.[1])

Jeder Theilhaber ist berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Theilhaber zu treffen; er kann verlangen, daß

Digitized by Google

diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus ertheilen.[2])

Reatz I S. 344 (I §§. 765 Abs. 1. 766 S. 3, II §. 680). B.B. §. 732. R.B. §. 731. Mot. II S. 875—886. Prot. II S. 746—747.

[1]) Vgl. Note 2 zu §. 743.

[2]) Vgl. v. Ihering, Jahrb. für Dogmatik X S. 334 ff.

§. 745. Mehrheitsbeschlüsse.

Durch Stimmenmehrheit kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Die Stimmenmehrheit ist nach der Größe der Antheile zu berechnen.[1])

Jeder Theilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen.[2])

Eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes kann nicht beschlossen oder verlangt werden. Das Recht des einzelnen Theilhabers auf einen seinem Antheil entsprechenden Bruchtheil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden.

Reatz I S. 345, 346 (I §§. 763 Satz 3, 765 Abs. 3, 772 Satz 1, II §. 681). B.B. §. 733. R.B. §. 732. Mot. II S. 875. Prot. II S. 745.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 17 §. 21, S. G.B. §. 331.
Wird ein Theilhaber mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes beauftragt, so liegt ein gewöhnliches Auftragsverhältniß vor, welches nach den §§. 662 ff. zu beurtheilen ist.

[2]) Der Abs. 2 hat solche Fälle im Auge, in denen eine Aufhebung der Gemeinschaft zwar möglich ist, aber nicht im allgemeinen Interesse der Theilhaber liegt.

§. 746.

Haben die Theilhaber die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger.[1])

Reatz I S. 345 (II §. 682). B.B. §. 734. R.B. §. 733. Prot. II S. 751—756.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 507.
Das praktische Bedürfniß erfordert, daß ein Theilhaber solche Vereinbarungen nicht durch die nach §. 747 Satz 1 zulässige Veräußerung seines Antheils an einen Dritten vereitele. Soweit es sich um eine Vereinbarung über die Dauer der Gemeinschaft handelt, ist

Digitized by Google

indessen, entsprechend der für die Gesellschaft geltenden Vorschrift des §. 723, in §. 751 bestimmt, daß der Gläubiger eines Theilhabers ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, wenn er auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels die Pfändung des Antheils seines Schuldners erwirkt hat.

Verfügungsrecht der Theilhaber.

§. 747.

Jeder Theilhaber kann über seinen Antheil verfügen. Ueber den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können die Theilhaber nur gemeinschaftlich verfügen.[1])

Reatz I S. 345 (I §. 763 Satz 1, 2, II §. 683). B.B. §. 785. R.B. §. 734. Mot. II S. 874, 875. Prot. II S. 745.

[1]) Dieser Satz ist eine Konsequenz des im §. 741 aufgestellten Begriffs der intellektuellen Theilung.

Das B.G.B. räumt den anderen Theilhabern kein Vorkaufsrecht ein (wie Pr. A. L. R. I §§. 61—65, 74. Ges. vom 2. März 1850 §. 4).

Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, z. B. eine auf Nichtveräußerung gerichtete Vereinbarung der Theilhaber wirkt nur (obligatorisch) unter diesen, nicht gegen Dritte. Vgl. § 137.

Lasten und Kosten.

§. 748.

Jeder Theilhaber ist den anderen Theilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnisse seines Antheils zu tragen.[1])

Reatz I S. 345 (I §. 766 Satz 1, 2, II §. 684). B.B. §. 736. R.B. §. 735. Mot. II S. 877—879. Prot. II S. 747—750.

[1]) Vgl. §. 743 Abs. 2.

Bei Aufwendungen, die nicht im Interesse der Gemeinschaft, sondern im Interesse des Antheils des anderen Theilhabers gemacht worden sind, ist nur ein Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 677 ff.) begründet. Seufferts Arch. XXII 120.

Aufhebung der Gemeinschaft.
1. Voraussetzungen.

§. 749.

Jeder Theilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

Digitized by Google

Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.[1][2])

Reatz I S. 346 (I §. 767 Abs. 1, 2 Satz 1, II §. 685). V.V. §. 737. R.V. §. 736. Mot. II S. 879. Prot. II S. 750—756.

[1]) Vgl. §. 723 Abs. 2, 3.

[2]) Getheilt werden kann auch bloß unter Einigen der Theilhaber; natürlich wird dadurch das Recht der Uebrigen auf eine solche Theilung nicht berührt. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 44, Note 26. Zimmermann, über die Theilung unter wenigen Kommunions-Interessenten. Arch. f. civ. Praxis XXXIV 9, 14. Vgl. §. 747.

§. 750.

Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft.[1][2])

Reatz I S. 346 (I §. 767 Abs. 2, II §. 686). V.V. §. 738. R.V. §. 737. Mot. II S. 880, 881. Prot. II S. 751—756.

[1]) Vgl. §. 727.

[2]) Vgl. R.K.O. §. 16 Abs. 2. „Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat." Außerhalb des Konkursverfahrens sind die Gläubiger eines Theilhabers der Gemeinschaft durch die Vorschriften des §. 751 Satz 2 und des §. 2044 Abs. 1 in derselben Weise geschützt.

Vgl. ferner §. 1010.

§. 751.

Haben die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger.[1]) Hat ein Gläubiger die Pfändung des Antheils eines Theilhabers erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht blos vorläufig vollstreckbar ist.[2])

Reatz I S. 346, 347 (II §. 687). V.V. §. 739. R.V. §. 738. Prot. II S. 756 ff.

Digitized by Google

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 507. Bei Miteigenthümern eines Grundstücks wirkt die Vereinbarung nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist (§. 1010).
[2]) Vgl. §. 725 Abs. 1 und Note 2 zu §. 750.

Art der Theilung.
1. Theilung in Natur.

§. 752.

Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Theilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Werthes in gleichartige, den Antheilen der Theilhaber entsprechende Theile zerlegen lassen. Die Vertheilung gleicher Theile unter die Theilhaber geschieht durch das Loos.[1])

Reatz I S. 347 (I §. 769 Abs. 1, II §. 688). B.B. §. 740. R.B. §. 739. Mot. II S. 881—884. Prot. II 757—759.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 507. (Abweichend von der gemeinrechtlichen actio communi dividundo.) Die in §. 752 prinzipaliter vorgeschriebene Naturaltheilung wird bezüglich beweglicher Sachen, abgesehen von Geld und gleichartigen Werthpapieren, selten möglich sein; die Theile müssen bei gleichen Antheilen gleichwerthig sein, bei verschiedenen der Größe der Antheile entsprechende Werthe darstellen. Auch Grundstücke sind von der Naturaltheilung nicht ausgeschlossen.
Wird eine Naturaltheilung verlangt, so muß der Klagantrag auf eine bestimmte Ausführung derart gerichtet sein, daß der Richter nicht mehr mit seinem Ermessen ergänzend einzutreten braucht.

2. Durch Verkauf.

§. 753.

Ist die Theilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, und durch Theilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Theilhabern zu versteigern.[1])

Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Theilhaber die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

Reatz I S. 347 (I §§. 769 Abs. 2, 4, 772, II §. 689). B.B. §. 741 R.B. §. 740. Mot. II S. 884, 885, 889. Prot. II S. 757—759. Reichst.Komm.Ber. I S. 54.

[1]) Der §. 753 ist lediglich dispositiver Natur. Die Theilhaber können von den Vorschriften über Pfandverkauf, bezw. Zwangsversteigerung bei allseitiger Uebereinstimmung absehen, insbesondere auch auf sofortige Baarzahlung verzichten.

Digitized by Google

§. 754.

Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Theilhaber gemeinschaftliche Einziehung[1]) verlangen.

Reatz I S. 347 (I §. 769 Abs. 3, II §. 690). B.B. §. 742. R.B. §. 741. Mot. II S. 885. Prot. II S. 759—760.

[1]) d. h. Einziehung auf gemeinschaftliche Kosten, durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten. Der §. 754 bezieht sich sowohl auf ipso jure theilbare Forderungen (§. 420), wenn solche aus einem besonderen Rechtsgrunde von den Gläubigern nur gemeinschaftlich eingezogen werden können, als auch auf untheilbare Forderungen. Vgl. jedoch wegen letzterer §. 432.

Der eingezogene Gegenstand tritt dann hinsichtlich der Gemeinschaft an die Stelle der Forderung und ist nach Maßgabe der §§. 752, 753 zu theilen.

Berichtigung einer gemeinschaftlichen Schuld.

§. 755.

Haften die Theilhaber als Gesammtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des §. 748 nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Theilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.[1])

Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.[2])

Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach §. 753 zu erfolgen.[3])

Reatz I S. 348 (II §. 691). B.B. §. 743. R.B. §. 742. Prot. II S. 761—768.

[1]) Wenn die Gesammtschuld bei der Theilung nicht berichtigt wird, so bleibt jeder Theilhaber dem Gläubiger zur Haftung des ganzen Schuldbetrags verpflichtet, ohne im Fall der Zahlung für die Befriedigung seines Ersatzanspruchs gegen die anderen Theilhaber noch die Sicherheit zu besitzen, welche ihm vor der Theilung der auf diese fallende Theil des gemeinschaftlichen Gegenstandes bietet. Die Vorschrift des §. 755 Abs. 1 bezweckt, ihn vor dieser Gefahr zu schützen.

[2]) Vgl. §. 51 R.K.O. „Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthum, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen." Den dieser Vorschrift zu Grunde

Digitized by Google

liegenden Rechtsgedanken hat Abs. 2 des §. 755 weiter entwickelt. Die Anrechnung der von einem Theilhaber zu erstattenden Auslagen ist auch Sondernachfolgern gegenüber zulässig. Durch den Eintritt des letzteren entsteht kein neues Gemeinschaftsverhältniß an Stelle des bisherigen, sondern der Erwerber setzt die bestehende Gemeinschaft fort und muß diese daher hinnehmen, wie sie sich bis zu seinem Eintritte gestaltet hat. Vgl. §. 756.

[3]) Vgl. Note 2 zu §. 756.

Ansprüche der Theilhaber gegeneinander aus der Gemeinschaft.

§. 756.

Hat ein Theilhaber gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Theile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen.[1]) Die Vorschriften des §. 755 Abs. 2, 3 finden Anwendung.[2])

Reatz I S. 348, 349 (I §. 770, II §. 692). B.B. §. 744. R.B. §. 743. Mot. II S. 885, 886. Prot. II S. 759—766.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 17 §§. 46, 47, 51. Göppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum S. 31 ff., 41 ff.

Durch das Theilungsgeschäft erhält jeder Theilhaber den seinem Antheile entsprechenden Theil der Sache oder des Werthes, muß sich aber auf denselben anrechnen lassen, was er aus der Gemeinschaft dem Andern zu leisten hat (praestationes personales).

[2]) Vgl. auch §. 1010 Abs. 2. „Die in den §§. 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger (eines Miteigenthümers) eines Grundstücks nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind."

Gewährleistung.

§. 757.

Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Theilhaber zugetheilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Theilhaber zu seinem Antheil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.[1]) [2])

Reatz I S. 349 (I §. 771, II §. 693). B.B. §. 745. R.B. §. 744. Mot. II S. 887—888. Prot. II S. 766, 767.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 392, l. 66 §. 3, D. h. t. 10, 3. Pr. A. L.R. I 17 §§. 97, 98. Code civil 883 ff. S.G.B. §§. 2347, 2352, 2353.

[2]) Vgl. §§. 434 ff., 459 ff.

Digitized by Google

§. 758. **Verjährung.**

Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.[1])

Neatz I S. 349 (I §. 768, II §. 694). B.B. §. 746. R.B. §. 745. Mot. II S. 881. Prot. II S. 751, 756.

[1]) Nur der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft ist der Verjährung entzogen, vgl. §. 749 Abs. 1, 3. Die anderen in der Gemeinschaft sich gründenden Ansprüche unterliegen den allgemeinen Verjährungsansprüchen (§§. 195, 198 ff.).

Sechzehnter Titel.

Leibrente.

Vorbemerkung. Leibrentenvertrag ist ein Vertrag, durch den sich der eine Kontrahent gegen den andern verpflichtet, diesem selbst oder einer dritten Person zu bestimmten Terminen die Lebenszeit des Berechtigten hindurch (oder für einen bestimmten kürzeren Zeitraum) fest normirte Geldzahlungen oder sonstige Prästationen zu machen. Der Vertrag ist aleatorischer Natur, sofern die Dauer der Verpflichtung von der ungewissen Lebensdauer des Berechtigten abhängt und die Verpflichtung gegen Entgelt übernommen ist; er ist zwar dem Versicherungsvertrage verwandt, stellt sich aber als Vertrag besonderen Charakters dar.

Uebrigens kann eine Leibrentenverpflichtung auch schenkungsweise oder durch letztwillige Anordnung begründet werden.

Das B. G.B. giebt in §§. 759—761 nur einige besondere Bestimmungen, die das Wesen des Leibrentenvertrages nicht erschöpfen, es hebt damit aber indirekt alle Sonderbestimmungen, insbesondere Einschränkungen der bisherigen Landesrechte auf.

Unter den allgemeinen Begriff des Leibrentenvertrags fallen zwar auch die allgemeinen Versorgungsverträge und damit die sog. Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils-, Auszugsverträge; hinsichtlich dieser bleiben jedoch nach Art. 96 des Einf.Ges. die Landesgesetze unberührt.

Literatur: L. Rückert, der Leibrentenvertrag 1857. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §§. 191, 192. Stobbe, Deutsches Privatrecht III §. 196. Dernburg, Preuß. Privatrecht III §. 160. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht II §. 129. Endemann, Einf. in das Studium des B. G.B. II §. 189. Cosack, Lehrb. I §. 155a S. 557.

§. 759. **Dauer der Rente.**

Wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten.

Der für die Rente bestimmte Betrag ist im Zweifel der Jahresbetrag der Rente.[1])

Neatz I S. 352 (I §§. 660, 662, 663, II §§. 701, 703). B.B. §. 747. R.B. §. 746. Mot. II S. 636—642. Prot. II. S. 486.

Digitized by Google

[1]) Der §. 759 giebt nur Auslegungsregeln.

Den Parteien ist unbenommen, die Gewährung einer Leibrente auch für einen bestimmten Zeitraum zu vereinbaren, andererseits auch den Uebergang auf die Erben, richtiger eine Leibrente auch für die Erben zu bestimmen.

Auch Mehrere können sich in demselben Vertrage eine Leibrente versprechen lassen; im Zweifel hat alsdann Jeder das Recht auf eine gleiche Quote. Ob nach dem Tode des Einen seine Quote zum Vortheil des Verpflichteten fortfällt oder ob sie den anderen Berechtigten anwächst, so daß der Längstlebende schließlich die ganze Rente bezieht (Tontinenvertrag), hängt von dem Inhalt des einzelnen Vertrags ab.

Das B. G.B. giebt keine besonderen Bestimmungen für den Fall, daß der Rentenschuldner den Tod des Rentengläubigers herbeigeführt hat, oder der Rentenschuldner, falls die Rente auf sein eigenes Leben gestellt ist, sein Leben durch Selbstmord beendigt oder die Todesstrafe erlitten hat. Für den Fall der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tödtung des Rentengläubigers, an dessen Leben die Rente geknüpft ist, greifen lediglich die Vorschriften der §§. 823, 844 ein. Der Selbstmord des Rentenschuldners wird als eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung im Sinne des §. 826 zu betrachten sein. Eine Handlung, durch welche die Todesstrafe verwirkt ist, kann nur unter besonderen Umständen, nämlich in dem kaum denkbaren Fall, daß der dolus des mit dem Tode Bestraften auf Herbeiführung dieser Strafe und Verkürzung der Rente gerichtet war, dem Rentengläubiger gegenüber als eine unerlaubte Handlung im Sinne des §. 823 aufzufassen sein. A. M. Motive II (S. 64).

Bezüglich Anfechtung eines Leibrentenvertrags gelten die allgemeinen Grundsätze, insbesondere auch R.K.O. §§. 31, 32 und Anfechtungsgesetz vom 21. Juni 1879.

Vorausentrichtung der Rente. §. 760.

Die Leibrente ist im voraus zu entrichten.

Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente.

Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.[1])

Reatz I S. 352 (I §. 661, II §. 702). B.B. §. 748. R.B. §. 747. Mot. II S. 639–640. Prot. II S. 486.

[1]) Auch die Bestimmungen dieses Paragraphen gelten nur, *sofern nicht etwas Anderes vereinbart ist.*

Geräth der Verpflichtete in *Konkurs*, so wird die Leibrentenforderung unter Zugrundelegung von Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu Kapital veranschlagt und als Konkursforderung geltend gemacht §. 69 R.K.O.

Vgl. R.G. VI Nr. 58 S 210.

Digitized by Google

§. 761. **Schriftform.**

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist,[1]) schriftliche[2]) Ertheilung des Versprechens erforderlich.

Reichst.Komm.Ber. I S. 54.

[1]) Vgl. §§. 311, 313, 518.
[2]) Vgl. §. 126.

Siebzehnter Titel.
Spiel. Wette.

Spiel und Wette sind aleatorische (gewagte) Verträge, d. h. solche, bei denen jeder Theilnehmer Gewinn oder Verlust von einer subjektiv mehr oder weniger ungewissen Thatsache abhängig macht, sein Glück versucht, wagt und deren allgemeines (soziales) Motiv eben die Lust am Wagen bildet, wenngleich im einzelnen Fall für einen einzelnen Theilnehmer eine subjektive Ungewißheit des Gewinns nicht vorhanden zu sein braucht. Der nicht unbestrittene Unterschied zwischen Spiel und Wette hat, da das B. G.B. beide Arten denselben Regeln unterstellt, seine praktische Bedeutung verloren. Im Allgemeinen handelt es sich beim Spiel um einen Vertrag, Inhalts dessen ein zufälliges Ereigniß darüber bestimmen soll, welcher Theilnehmer dem Andern eine vermögenswerthige Leistung zu machen hat und wie hoch diese sich belaufen soll, und bildet die Lust am Gewinn das wesentliche Motiv; dagegen handelt es sich bei der Wette um die Bekräftigung der subjektiven Ueberzeugung bei einem Meinungsstreit (Kampf der Ueberzeugung mit ökonomischen Mitteln) durch die Verpflichtung, falls die eigene Ueberzeugung sich unrichtig bezw die des Gegners sich als richtig erweist, dem Gegner eine, festgesetzte vermögenswerthige Leistung zu machen. Doch kann bei Spielen (Kampfspielen, Unterhaltungsspielen) jenes Motiv ebenso sehr in den Hintergrund treten, wie umgekehrt die Form der Wette im einzelnen Fall mehr der Befriedigung der Gewinnlust, als der Bekräftigung der Ueberzeugung dienen kann. Falsch ist es, den Gegensatz darin zu finden, daß das Spiel, nicht aber die Wette, eigene Thätigkeit der Theilnehmer voraussetze. R.G. in Strafsachen VII S. 51 (Totalisator). Entsch. des Pr. Oberverwaltungsgerichts Bd. VIII S. 363.

Das B. G.B. behandelt Spiel und Wette als Naturalobligationen, d. h. als Verpflichtungen, welche erfüllbar, nicht aber, weder direkt (durch Klage) noch indirekt (durch Einrede, Aufrechnung) erzwingbar sind.

Seine Vorschriften beziehen sich aber nur auf das erlaubte Spiel bezw. die erlaubte Wette.

Das verbotene Spiel (vgl. §. 284 St.G.B.) ist nichtig nach §§. 134, 138, und zwar in dem Grade, daß auch eine natürliche Verbindlichkeit nicht anzuerkennen ist, vielmehr auch der gezahlte Gewinn als ungerechtfertigte Bereicherung (§§. 812 ff.) zurückgefordert werden kann.

Digitized by Google

Als besondere Unterarten des Spieles regelt das B. G. B. den Lotterievertrag, der durch staatliche Genehmigung klagbar wird, und das sog. reine Differenzgeschäft. (Vgl. §. 764.)

Literatur: Bruck, über Spiel und Wette 1868. Krügelstein, begrifflicher Unterschied zwischen Spiel und Wette 1869. Schuster, das Spiel u. seine Entwickelung u. s. w. im deutschen Recht, 1878. Schönhardt, alea, 1885. Endemann, Beiträge zur Geschichte der Lotterie u. zum heutigen Lotterierecht 1882. Stobbe, deutsches Privatrecht III §. 193. Endemann, Einf. in das Studium des B. G. B. II §. 187. Bender, die Lotterie, 2. Aufl. 1841. Neubert, Spielvertrag, Lotterie u. s. w. 1888. Georg Cohn in W. Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 36 ff. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G. B. I §. 45 S. 325—328.

§. 762. Spiel und Wette.

Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet.[1]) Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.[2])

Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Theil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder einer Wettschuld dem gewinnenden Theile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntniß.[3])[4])

Reatz I S. 353 (I §. 664, II §. 704). B. B. §. 749. R. B. §. 748. Mot. II S. 436—648. Prot. II S. 794—803.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 517. Es wird keine klagbare bezw. rechtlich (durch Einrede u. s. w.) erzwingbare Verbindlichkeit begründet, wohl aber eine natürliche (erfüllbare) im Sinne des Abs. 1 Satz 2. Vgl. R. G. I Nr. 53.

[2]) Nur das thatsächlich Geleistete (Zahlung) kann nicht zurückgefordert werden. Ein Schuldversprechen, ein Wechsel, bezw. eine sonstige auf die causa des Spieles hin zum Zwecke der Erfüllung eingegangene Verbindlichkeit ist nichtig, die darüber ausgestellten Urkunden können nach Maßgabe der §§. 812 kondizirt werden, was für den Aussteller von Erheblichkeit ist, um vor etwaigen gutgläubigen Dritten (z. B. beim Wechsel vor Indossataren) gesichert zu sein. Vgl. Abs. 2 und Note 3.

[3]) Die Spielschuld (Wettschuld) des B. G. B. repräsentirt die schwächste Form der Naturalobligation, die auch durch Anerkenntniß, Novation nicht erzwingbar wird.

Der Abs. 2 widerlegt auch die Lehre, daß das sog. abstrakte Versprechen vollständig von seiner causa losgelöst sei. Vgl. W. Kindel, das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund 1892. Das sog. abstrakte Rechtsgeschäft erzeugt lediglich eine Rechtsvermuthung (Aenderung der Beweislast) und eine Verfügungsmacht zu Gunsten Dritter. Dem Mitspieler gegenüber bleibt die Einrede aus der Mangelhaftigkeit der causa, Einrede der Spielschuld-causa bestehen. Doch trifft den Beklagten die Beweislast. Dagegen kann diese

Digitized by Google

Einrede gutgläubigen Dritten, z. B. Cessionaren, Wechsel-Indossatoren nicht entgegengesetzt werden.

[4]) Darlehen für Spielzwecke? Die Unklagbarkeit der Spielschulden (Wettschulden) beruht nicht auf rechtspolizeilichen Gedanken, sondern auf der Auffassung, daß das Spiel und die daraus sich ergebenden Beziehungen der Spieler dem Gebiete der Sitte, nicht dem des Rechtes angehören, daß der Spielvertrag nicht ein der rechtlichen Regelung zu unterwerfendes Verkehrsgeschäft ist. Auf Darlehen zum Zwecke des Spieles ist daher die Klaglosigkeit nur soweit auszudehnen, als der Darleiher das Interesse des Spieles zu dem seinigen macht, nicht aber darf man Fälle einbeziehen, in denen der Darleiher dem Spiele fremd geblieben ist. (Prot. S. 797.) Vgl. Windscheid, II §. 420 Note 6a, 7. Seuffert XXIII 27.

§. 763. Lotterievertrag.

Ein Lotterievertrag[1])[2]) oder ein Ausspielvertrag[3]) ist verbindlich, wenn die Lotterie oder die Ausspielung staatlich genehmigt ist.[4]) Anderenfalls finden die Vorschriften des §. 762 Anwendung.[5])

Reatz I S. 354 (I §. 665, II §. 705). B.B. §. 750. R.B. §. 749. Mot. II S. 648—649. Prot. II S. 804—806.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 517, 518.

[2]) Lotterie ist das Unternehmen einer Person (der Unternehmer), welches auf den Abschluß mehrerer gleichartiger Spielverträge gerichtet ist, nach deren Inhalt der Unternehmer sich verpflichtet, bestimmte Gewinne unter die Gesammtheit der Personen auszulosen, die einen bestimmten Einsatz leisten. Der einzelne Lotterievertrag vollzieht sich in der Regel durch Abnahme (Kauf) des (numerirten) Looses gegen Zahlung des Einsatzes (Loospreises). Man kann ihn als emptio spei bezeichnen, womit jedoch der aleatorische Charakter des Geschäfts bezeichnet, nicht jedoch seine Natur als Spielvertrag in Frage gestellt wird. Vgl. R.G. XIV S. 87. R.G. in Strafs. I S. 54, II S. 390, X Nr. 117, XI Nr. 59, XII Nr. 117.

[3]) Ausspielvertrag ist ein Vertrag, bei welchem der Unternehmer gegen Geld (Einsätze) Loose seinen Kontrahenten mit der Bestimmung übergiebt, daß derjenige, dessen Nummer gezogen wird, eine vom Unternehmer ausgesetzte Sache (nicht eine Geldsumme) erhält.

[4]) Die Verbindlichkeit ist nicht räumlich begrenzt auf das Gebiet des genehmigenden Staates, ein Spielvertrag in einem innerhalb eines deutschen Reichsgebiets staatlich genehmigten Lotterie-Unternehmen ist, auch wenn der Vertrieb der Loose in anderen Bundesstaaten verboten und strafbar ist, im ganzen Deutschen Reiche, insbesondere auch in dem verbietenden Bundesstaat, rechtsverbindlich und keineswegs ein nichtiger Vertrag im Sinne der §§. 134, 138. Es handelt sich nur um Verletzung fiskalischer Interessen. R.O.H.G. XIV S. 220. Rehbein, Entsch. des O.Trib. I S. 191. Seuffert Arch. XXXXIX Nr. 10. Endemann, Einf. in d. Studium des B. G.B. S. 856. A. M. freilich R.G. XVIII S. 242.

[5]) Das Loos ist ein Werthpapier, da die Ausübung des Gewinnanspruchs privatrechtlich von der Inhabung der Loosurkunde abhängig ist, in der Regel auch ein Inhaberpapier (§§. 793 ff.).

Digitized by Google

Im Fall des Abhandenkommens eines Looses kommen die §§. 799—802 zur Anwendung.

Ueber die Genehmigung, Kompetenz der Behörden, Zulässigkeit u. s. w. entscheiden die Landesgesetze. In Preußen vgl. Kabinetsordre v. 20. März 1827. Cirkularverfügung des Ministers des Innern v. 31. März 1843. Verordnung v. 25. Juni 1867.

Durch §. 763 sind lediglich die privatrechtlichen Bestimmungen aller Landesgesetze über Lotterien beseitigt.

Differenzgeschäft.

§. 764.

Wird ein auf Lieferung von Waaren oder Werthpapieren lautender Vertrag in der Absicht geschlossen, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Theile an den gewinnenden gezahlt werden soll, so ist der Vertrag als Spiel anzusehen. Dies gilt auch dann, wenn nur die Absicht des einen Theiles auf die Zahlung des Unterschieds gerichtet ist, der andere Theil aber diese Absicht kennt oder kennen muß.[1])

Reichst.Komm.Ber. S. 55.

[1]) Mit wenigen Ausnahmen (z. B. Thöl, Handelsrecht §. 307) hat bereits vor dem B.G.B. die herrschende Theorie und Praxis das (reine) Differenzgeschäft zu den Spielgeschäften gerechnet und für klaglos erklärt. Ein reines Differenzgeschäft ist ein in der Regel als Lieferungskauf eingekleideter Vertrag, bei welchem eine Quantität Waaren oder Werthpapiere, deren Preis und eine Zeit festgesetzt werden und beide Kontrahenten versprechen, daß, je nachdem die Veränderung des Preises (Kurses) zu dieser Zeit die eine oder andere Richtung (Sinken oder Steigen) genommen haben sollte, der Eine oder der Andere nur die Differenz der Preise (Kurse) von dem Mitkontrahenten erhalten soll. Die Schwierigkeit liegt nicht in der Begriffsbestimmung, sondern in der thatsächlichen Feststellung der von vornherein nicht auf Effektiv-Erfüllung, sondern auf bloßen Differenzausgleich gerichteten Parteiabsicht. Entgegen einer früheren Praxis des R.O.H.G. (XV S. 273, XVII S. 41), wonach ein (reines) Differenzgeschäft nur vorhanden sein sollte, wenn nicht durch „die Intention" der Parteien, sondern durch deren übereinstimmende Willenserklärung, durch deren erkennbare Vereinbarung bestimmt sei, daß das Recht des gewinnenden Theiles, wie die Verpflichtung des verlierenden, sich auf die Leistung der Differenz des stipulirten und des am Stichtage als Kurs festzustellenden Preises beschränkt, daß insbesondere vertragsmäßig das Recht auf Lieferung ausgeschlossen sein müsse, hat das Reichsgericht (R.G. XXXIV S. 82) sich dahin entschieden, daß es genügen soll, wenn aus den Umständen, unter Abwägung aller konkreten Verhältnisse, der Richter zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Käufer ebensowenig zur effektiven Lieferung im Stande war, wie der Verkäufer zur Abnahme bereit stand oder steht und danach auf die Absicht der Parteien, daß nur die Differenz gezahlt werden soll, zu folgern ist.

Digitized by Google

Der §. 764 ist entgegen den Beschlüssen der I. u. II. Lesung erst durch die Reichstags-Kommission zu dem Zwecke eingefügt, dieses Präjudiz gesetzlich zu sanktioniren. Vgl. übrigens Reichs-Börsengesetz vom 22. Juni 1896 §. 69: „Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften sowie aus der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen und aus der Vereinigung zum Abschlusse von Börsentermingeschäften kann von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäfts in dem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, sowie von demjenigen, dessen Eintragung nach den bestehenden Bestimmungen (§. 68 Abs. 2) zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, daß die Erfüllung durch Lieferung der Waaren oder Werthpapiere vertragsmäßig ausgeschlossen war."

§. 68 Abs. 2: „In Ansehung von Personen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben, ist die Eintragung in das Börsenregister zur Wirksamkeit des Geschäfts nicht erforderlich."

Literatur: Wiener, Das Differenzgeschäft vom Standpunkt der jetzigen Rechtsprechung, 1893. V. Simon, in Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 41 S. 455 ff. G. A. Leist, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 83 Nr. 2 S. 133 ff. Dreyer, Sächsisches Arch. f. bürgerl. Recht u. Prozeß Bd. 2 S. 401.

Achtzehnter Titel.

Bürgschaft.

Vorbemerkung. Bürgschaft ist jeder Vertrag, durch den sich Jemand (Bürge) gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§. 765). Sofern er eine bestehende Hauptverbindlichkeit (eines Dritten) vorausgesetzt, deren ökonomische Sicherheit er stärken will, ist er gleich dem Pfandrecht accessorischer Natur (§§. 767, 768). Die Bürgschaftsverpflichtung kann auch auf Gesetz beruhen (§§. 571 Abs. 2, 1251 Abs. 2). Nach dem gemeinen Recht und der Natur der Sache kann der Zweck des Bürgschaftsvertrags auf dreifachem Wege erreicht werden: 1. Der Bürge nimmt die Verbindlichkeit des Hauptschuldners auf sich, ohne eine neue Verbindlichkeit zu begründen, indem er lediglich neben dem Hauptschuldner Korrealschuldner wird (fidejussio). 2. Der Bürge begründet eine besondere Verbindlichkeit für sich, aber auf dieselbe Leistung, welche der Inhalt der Verbindlichkeit des Hauptschuldners bildet (constitutum debiti alieni). 3. Der Bürge begründet für sich eine besondere Verbindlichkeit auf eine Leistung, welche zum Inhalt nicht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners hat, sondern der Ersatz des Schadens, welche dem Gläubiger durch Nichterfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners erwachsen werde (mandatum qualificatum, Kreditauftrag).

Das B. G.B. regelt die Bürgschaft zunächst nur im Sinne der fidejussio; es übergeht mit den meisten neueren Kodifikationen das constitutum debiti alieni, was jedoch nicht ausschließt, daß in einem konkreten Vertrag die Parteien die Eigenthümlichkeiten wollen dürfen, welche nach römischem Recht das Konstitutum von der Bürgschaft

Digitized by Google

unterscheiden. Vgl. R.G. X Nr. 50 S. 186. Windscheid, II §. 476 Noten 2—7. Den Kreditauftrag dagegen unterstellt es in §. 778 denselben Rechtsfolgen, wie die gewöhnliche Bürgschaft. Die Bürgschaft bedarf nach dem B.G.B. der Schriftform (§. 766). Wie das gemeine Recht (exceptio excussionis) und die meisten neueren Gesetzgebungen (Pr. A. L.R. I 14 §. 283. Code civil 2021 ff. S. G.B. §. 1461) giebt auch das B. G.B. als Regel dem Bürgen die Einrede der Vorausklage (§. 771).

Bei mehreren Bürgen ist dagegen die Einrede der Theilung ausgeschlossen (§§ 769, 421 ff.).

Literatur: Girtanner, Die Bürgschaft 1851. Hasenbalg, Die Bürgschaft 1870. O. Geib, Zur Dogmatik des röm. Bürgschaftsrechts 1894. Rothenberg, Kreditauftrag im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 77 Nr. 12. Solokowski, Die Mandatsbürgschaft 1891.

Die Intercession, d. h. die Uebernahme einer fremden Schuld im Allgemeinen, sei sie nun kumulativ oder privativ (R.G. XII S. 220), von der die Bürgschaft, als Art der kumulativen Intercession eine Spezies bildet, wird als solche im B. G.B. nicht geregelt. Vgl. Deurer, über den Begriff der Intercession im Arch. f. civil. Praxis Bd. XXVIII Nr. 15. Insbesondere ist die Intercession der Frauen keinerlei Beschränkungen unterworfen. Ebenso wenig giebt das B. G.B. spezielle Normen über Garantieverträge. Eine Forderung kann auch Gegenstand eines Versicherungsvertrags sein. Ob ein Garantievertrag oder ein Versicherungsvertrag bezüglich einer Forderung als Bürgschaft aufzufassen ist, ist eine thatsächliche Frage. Vgl. R.O H.G. V Nr. 73.

Begriff. Gegenstand. §. 765.

Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.[1][2][3]

Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

Reatz I S. 354 (I §§. 668, 669, II §. 706). B.B. §. 751. R.B. §. 750. Mot. II S. 650—660. Prot. II S. 461—463.

[1]) Der Beweis, daß die Hauptverbindlichkeit erfüllt ist, liegt dem Bürgen ob.

[2]) Der Irrthum des Bürgen über die Person des Hauptschuldners ist nach §. 119 zu beurtheilen.

[3]) Aus der accessorischen Natur der Bürgschaft folgt, daß bei Ungültigkeit der Hauptschuld (z. B. Spielschuld §. 762) auch die Bürgschaft ungültig ist. Wenn ferner der Hauptschuldner berechtigt ist, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, insbesondere wegen Irrthums, argliftiger Täuschung, Drohung, so erlischt mit der Erklärung der Anfechtung nicht nur seine Verbindlichkeit, sondern auch die des Bürgen. Vgl. §. 770.

Schriftform. §. 766.

Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Ertheilung[1]) der Bürgschaftserklärung erforderlich. Soweit

Digitized by Google

der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

Reichsst.Komm.Ber. S. 55.

[1]) §. 126.

§. 767. Umfang der Haftung.

Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.[1])

Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.[2])

Reatz I S. 355 (I §. 672, II §. 708). B.B. §. 752. R.B. §. 751. Mot. II S. 663—666. Prot. II S. 464—466.

[1]) Der §. 767 ist eine Konsequenz der accessorischen Natur der Bürgschaft. Er ist rein dispositiv. Im Zweifel gilt die Bürgschaft in omnem causam (L. 91 §. 4 D. de v. o. 45, 1), d. h. für alle Nebenverpflichtungen, die sich als spätere Modifikation der Leistung ergeben, z. B. Verzugszinsen. Seufferts Archiv XXXXVIII Nr. 180. R.G. VIII Nr. 107. Wenn der Hauptschuldner die Gefahr trägt, haftet der Bürge auch bei Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung für die ohne Verschulden des Schuldners sich ergebenden Aenderungen der Hauptschuld. Dagegen haftet er im Zweifel nur für die Aenderung (omnis causa) der Hauptverbindlichkeit, nicht auch ohne Weiteres für selbständige Nebenverbindlichkeiten, wie Konventionalzinsen und Konventionalstrafen. Seufferts Archiv Bd. LI Nr. 177, IV Nr. 44, XIV Nr. 30. R.O.H.G. X Nr. 7 S. 52.

Durch ein nach der Bürgschaft vom Hauptschuldner eingegangenes Rechtsgeschäft wird eine neue Verbindlichkeit geschaffen, für die der Bürge sich nicht verpflichtet hat. Seufferts Archiv XXXII Nr. 234.

Beim Zwangsvergleich des Hauptschuldners im Konkurse vgl. §. 193 R.K.O. („Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt.")

[2]) Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 188.

§. 768.

Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen.[1]) Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.[2])

Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

Digitized by Google

Reatz I S. 355, 356 (I §§. 671, 672 Abs. 2, 3, II §. 707). B.B. §. 753. R.B. §. 752. Mot. II S. 661—663. Prot. II S. 466—467.

[1]) Leistet ein Bürge in dem Bürgschaftsvertrage ausdrücklich oder stillschweigend auf eine dem Hauptschuldner zustehende Einrede Verzicht, so liegt, soweit die Einrede dem Hauptschuldner Schutz gewährt, kein Bürgschaftsversprechen, sondern ein andersartiges, nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilendes Schuldversprechen vor.

Die Befugniß des Bürgen, die Einreden des Hauptschuldners geltend zu machen, ist ebenfalls eine Konsequenz der accessorischen Natur der Bürgschaft. Aus derselben folgt auch, daß eine Bürgschaft für eine wegen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Hauptschuldners nicht zur Wirksamkeit gelangte Schuldverpflichtung nicht verbindlich ist, und zwar selbst dann nicht, wenn der Bürge das Nichtbestehen der Hauptschuld kennt. Doch kann in dem „Bürgschaftsversprechen" für den Fall, daß eine Schuld nicht bestehen sollte, ein rechtsverbindliches Garantieversprechen bezw. eine eigene, unter einer Voraussetzung erklärte, Schuldübernahme liegen.

[2]) Eine Ausnahme von der in Satz 1 aufgestellten Regel; die Einrede der beschränkten Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten (§§. 1975 ff.) gründet sich auf die Unzulänglichkeit des Vermögens des Hauptschuldners, gegen welche der Gläubiger gerade durch die Bürgschaft gesichert werden soll.

Haftung mehrerer Bürgen. §. 769.

Verbürgen sich Mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesammtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.[1])

Reatz I S. 356 (I §. 673, II §. 709). B.B. §. 754. R.B. §. 753. Mot. II S. 666—667. Prot. II S. 461—468.

[1]) Vgl. §. 421. Die Einrede der Theilung ist ausgeschlossen. Der Regreß unter den mehreren Mitbürgen ist durch §. 426 Abs. 2 gewährleistet.

Anfechtung. Aufrechnung. §. 770.

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.[1])

Die gleiche Befugniß hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.[2])

Reatz I S. 356 (II §. 710). B.B. §. 754. R.B. §. 754. Prot. II S. 465—470.

[1]) Vgl. Note 3 zu §. 765.

[2]) Vgl. §§. 387 ff.

Befriedigt der Bürge den Gläubiger, ohne zu wissen, daß ein Anfechtungsrecht oder die Möglichkeit zur Aufrechnung besteht und wird das Anfechtungsrecht oder die Aufrechnung vollzogen, so kann

Digitized by Google

er das Geleistete nach Maßgabe der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§. 812 ff.) zurückfordern. Er kann aber auch seine Regreßrechte aus dem zwischen ihm und dem Hauptschuldner bestehenden Rechtsverhältnisse geltend machen. L. 10 §. 12, l. 29 pr. D. 17, 1.

§. 771. Einrede der Vorausklage

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).[1])

Reatz I S. 356, 357 (I §. 674 Abs. 1, II §. 711 Abs. 1). B.B §. 756. N.B. §. 755. Mot. II S. 667—670. Prot. II S. 468—470

[1]) Vgl. Windscheid II §. 478, Pr. A. L.R. I 14 §. 283.
Code civil 2021 ff. S. G.B. §. 1461.
Unger, in Iherings Jahrb. XXIX Nr. 1.
Die Beweislast bezüglich der erfolglosen Zwangsvollstreckung trifft den Gläubiger, gehört aber nicht (wie nach Pr. A. L.R.) zur Substantiirung der Klage.
A. M. Schollmeier, Recht der einzelnen Schuldverh. S. 86 ff. Note 2. Fischer u. Henle, Anm. zu §. 771.

§. 772.

Besteht die Bürgschaft für eine Geldforderung, so muß die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an seinem Wohnsitz und, wenn der Hauptschuldner an einem anderen Orte eine gewerbliche Niederlassung hat, auch an diesem Orte, in Ermangelung eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung an seinem Aufenthaltsorte versucht werden.

Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners zu, so muß er auch aus dieser Sache Befriedigung suchen. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Werth der Sache gedeckt werden.

Reatz I S. 357 (I §. 674 Abs. 2, II §. 711 Abs. 2). B.B. §. 757. N.B. §. 756. Mot. II S. 667—670. Prot. II 468—471.

§. 773.

Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat;[1])
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Haupt-

Digitized by Google

schuldner in Folge einer nach der Uebernahme der Bürgschaft eingetretenen Aenderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;

3. wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist;[2])
4. wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

In den Fällen der Nr. 3, 4 ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht hat; die Vorschrift des §. 772 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

Reatz I S. 357 (I §. 675, II §. 712). B.B. §. 758. R.B. §. 757. Mot. II S. 670—672. Prot. II S. 468—471, 476—477.

[1]) Die Uebernahme der Bürgschaft mit dem Zusatze „als Selbstschuldner oder Selbstzahler" ist, sofern sich nicht aus dem übrigen Inhalte des Bürgschaftsvertrags ein Anderes ergiebt, nur als die Uebernahme einer gewöhnlichen Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage zu betrachten und ändert nichts an der accessorischen Natur der Bürgschaft; insbesondere finden auch gegen einen selbstschuldnerischen Bürgen die §§. 767, 768 Anwendung (Seufferts Archiv III Nr. 167, IV Nr. 226, XVII Nr. 144, XI Nr. 243 XII Nr. 240, XXVIII Nr. 173. R.O.H.G. XX Nr. 15 S. 47 (R.G VIII Nr. 66).

[2]) R.G. III S. 356, IV S. 123.

Uebergang der Rechte des Gläubigers auf den Bürgen. §. 774.

Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über.[1]) Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.[2]) Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt.[3]) [4]) [5]).

Mitbürgen haften einander nur nach §. 426.[6])

Reatz I S. 357 (I 676, II §. 713). B.B. §. 759. R.B. §. 758. Mot. II S. 672—676. Prot. II S. 477—479.

[1]) Der §. 774 bestimmt allgemein, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, daß die Forderung kraft Gesetzes (Legalübergang, cessio ficta, vgl. §§. 398, 412) auf ihn übertragen werde. Dieser Legalübergang tritt an die Stelle des gemeinrechtlichen beneficium cedendarum actionum, wonach der Bürge nur im Wege der

Digitized by Google

Retentionseinrede (exceptio doli) von dem Gläubiger (obligatorisch) verlangen konnte, daß dieser ihm seine Forderung abtrete.

Daneben hängt der Umfang des Rückgriffs (Regresses) des Bürgen auf den Hauptschuldner von dem zwischen ihm und dem Hauptschuldner bestehenden Schuldverhältnisse ab; in der Regel wird er nach den Regeln des Auftrags oder der Geschäftsführung Regreß nehmen können, wenn nicht etwa die Verbürgung ohne jede Mitwirkung des Hauptschuldners und ohne Wissen desselben gegen eine vom Gläubiger gewährte Vergütung (Prämie) vielleicht im Wege des Versicherungsvertrags erfolgte, in welchem Falle der Bürge ausschließlich auf §. 774 angewiesen bleibt.

Der §. 774 beruht auf der Unterstellung, daß der Bürge den Gläubiger nicht solvendi causa, sondern in der Absicht, die Forderung zu erwerben, befriedigt, so daß diese Forderung trotz der Befriedigung des Gläubigers bestehen bleibt, R.G. III Nr. 15 S. 47 ff. Vgl. übrigens Note 3. Der Legalübergang tritt auch zu Gunsten des selbstschuldnerischen Bürgen ein, ohne Unterschied, ob er die Bürgschaft mit oder ohne Einwilligung und Wissen des Schuldners übernommen hat. Seuffert, Archiv XXX Nr. 33.

[2]) Dies gilt insbesondern in Ansehung der etwaigen, an sich zugleich mit der Forderung auf den Bürgen übergehenden Nebenrechte, z. B. der Pfandrechte, auch in Ansehung der Rechte des Gläubigers gegen die Mitbürgen. R.G. III Nr. 96, VIII Nr. 73, X Nr. 87.

[3]) Hat z. B. der Bürge in der Absicht sich verbürgt und den Gläubiger befriedigt, um dem Hauptschuldner ein Geschenk zu machen oder ist er dem Hauptschuldner gegenüber aus einem besonderen Rechtsgrunde zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet gewesen, so kann er die Forderung des letzteren gegen den Hauptschuldner nicht geltend machen. Vgl. Note 1 Abs. 2. Vgl. ferner §. 412, §. 1148 Abs. 1 Satz 2, § 1225 Satz 2.

[4]) Durch den Legalübergang der Forderung wird der Gläubiger gemäß §. 402 verpflichtet, dem Bürgen die zur Geltendmachung derselben nöthige Auskunft zu ertheilen und ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.

[5]) Ob der Bürge den Gläubiger ohne vorherige Rückfrage bei dem Hauptschuldner befriedigen darf, hängt von dem der Bürgschaft zu Grunde liegenden besonderen Rechtsverhältnisse ab. Der Bürge, welcher nach Befriedigung des Gläubigers den Hauptschuldner hiervon in Kenntniß zu setzen versäumt, begeht in der Regel ein Versehen (R.G. III Nr. 62), durch das er dem Hauptschuldner zur Leistung des Interesses verpflichtet wird, z. B. wenn der Hauptschuldner in Unkenntniß der Befriedigung des Gläubigers letzteren nochmals befriedigt hat. (Er kann in diesem Falle Abtretung der dem Schuldner zustehenden condictio indebiti [§. 812 ff.] verlangen.) Selbstverständlich ist, daß der Bürge, welcher, ohne eine ihm bekannte, die Forderung des Gläubigers zerstörende Einrede des Hauptschuldners geltend zu machen, den Gläubiger befriedigt, seinen Regreßanspruch insoweit verliert, als die Einrede der Forderung entgegengestanden hätte.

[6]) Vgl. §. 769: Verbürgen sich Mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesammtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen. §. 426: Die Gesammtschuldner

Digitized by Google

sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesammtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen. — Soweit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

Anspruch des Bürgen auf Befreiung oder Sicherheitsleistung.

§. 775.

Hat sich der Bürge im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Uebernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen:[1]

1. wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben;
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner in Folge einer nach der Uebernahme der Bürgschaft eingetretenen Aenderung des Wohnsitzes,[2] der gewerblichen Niederlassung[3] oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist;
3. wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug[4] ist;
4. wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urtheil auf Erfüllung erwirkt hat.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.[5]

Reatz I S. 358 (I §. 677, II §. 614). B.B. §. 760. R.B. §. 759. Mot. II S. 676—678. Prot. II S. 479—480.

[1]) Vgl. L. 38 §. 1 D. mandati 17, 1. Girtanner, die Bürgschaft S. 529 ff. Seufferts Archiv XXXI Nr. 133.

Die in §. 775 bezeichneten Befugnisse stehen beim Zutreffen der Voraussetzungen auch dem Bürgen zu, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. R.G. VIII Nr. 66 S. 362 ff.

[2]) §§. 7 ff.

[3]) §. 269.

[4]) §§. 284 ff.

[5]) §§. 232 ff.

Digitized by Google

Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen.

§. 776.

Giebt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach §. 774 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Uebernahme der Bürgschaft entstanden ist.[1])

Reatz I S. 358, 359 (I §. 679, II §. 715). B.B. §. 761. R.B. §. 760. Mot. II S. 678—682. Prot. II S. 480—483.

[1]) Das B. G.B. erkennt eine allgemeine Diligenzpflicht des Gläubigers (Haftung für culpa in exigendo) gegenüber dem Bürgen, wie solche nach gem. R. (Windscheid II §. 478 Note 10), nach Pr. A. L.R. I 14 §. 328, Code civil 2037 besteht, nicht an; der Gläubiger wird daher auch selbstverständlich dem Bürgen nicht durch die bloße Gewährung einer Nachfrist verantwortlich. Zu beachten ist aber doch, daß auch das Verhältniß des Gläubigers zum Bürgen den Grundsätzen von Treu und Glauben untersteht, daß daher auch abgesehen von §§. 812, 826 der Gläubiger nach §§. 157, 242 in Verbindung mit §. 774, den Bürgen für arglistige Schädigung der Rückgriffsrechte desselben haftet. Vgl. Ritgen, der Entw. in II. Lesung, Gruchot Beitr. Bd. 40 S. 127.

Der §. 776 giebt aber nicht nur eine besondere Anwendung dieses Prinzips, sondern kommt dem Bürgen auch dann zu Statten, wenn in der Aufgabe der bezeichneten Nebenrechte (des Vorzugsrechts, des Pfandrechts oder des Rechtes gegen den Mitbürgen) durch den Gläubiger, weder Arglist noch überall ein Verschulden liegt. Der Bürge erlangt auch durch §. 776 nicht etwa nur eine Einrede, sondern wird ipso jure frei, so daß er, wenn sich hinterher, nachdem er den Gläubiger befriedigt hat, bei Geltendmachung seines Regresses ein Verlust in Folge jener Rechtsverminderung herausstellt, den Betrag desselben vom Gläubiger nach Maßgabe der §§. 812 ff. kondiziren kann.

Ein vorsichtiger Bürge kann sich gegen mangelnde Diligenz des Gläubigers, wenn er die Bürgschaft als Beauftragter oder Geschäftsführer des Hauptschuldners übernommen hat, nach der Vorschrift des §. 775, andernfalls auch dadurch sichern, daß er den nachlässigen Gläubiger befriedigt und damit dessen Rechte gegen den Hauptschuldner erwirbt (§§. 774, 293 ff., 372 ff.).

Zeitlich beschränkte Bürgschaft.

§. 777.

Hat sich der Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger die Einziehung der Forderung unverzüglich nach Maßgabe des §. 772 betreibt, das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung

Digitized by Google

fortsetzt und unverzüglich nach der Beendigung des Verfahrens dem Bürgen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme.[1]) Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, so wird er nach dem Ablaufe der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich diese Anzeige macht.[2])

Erfolgt die Anzeige rechtzeitig, so beschränkt sich die Haftung des Bürgen im Falle des Abs. 1 Satz 1 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens hat,[3]) im Falle des Abs. 1 Satz 2 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit bei dem Ablaufe der bestimmten Zeit hat.[4]) [5]) [6])

Reatz I S. 359 Anm. 6 S. 360 (II §. 716). B.B. §. 762. R.B. §. 761. Mot. II S. 681—682. Prot. II S. 483—485.

[1]) Die erst im Entw. II aufgenommene Bestimmung des §. 777 schließt sich an das Pr. A. L.R. I 14 §. 320. S. G.B. §. 1467 an. Der reinen Logik nach müßte der Bürge unbedingt mit dem Ablaufe der Zeit frei werden. Da jedoch zwischen den Ablauf der Zeit, für welche der Gläubiger dem Hauptschuldner soll Kredit gewähren können, und die Inanspruchnahme der Bürgen sich die Ausklagung des Hauptschuldners einschiebt, so erfordert die Einrede der Vorausklage eine Modifikation der reinen Konsequenz, d. h. weil der Gläubiger zu dem Aufschube der Inanspruchnahme der Bürgen im Interesse der Bürgen selber gezwungen ist, muß sich der Bürge auch die Zurechnung der Zeit dieses notwendigen Aufschubs gefallen lassen. Diese Zeit ist eine je nach den Umständen an der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§. 276 in entsprechender Anwendung auf den Gläubiger) zu bemessende, d. h. der Gläubiger soll die Einziehung der Forderung (Vorausklage) nach Maßgabe des §. 772 unverzüglich, d. h. ohne schuldhafte Verzögerung, betreiben und zu Ende führen.

Ferner ist zu beachten, daß es zur Wahrung des Anspruchs genügt, wenn nach Ablauf dieser Zusatzfrist der Gläubiger dem Bürgen gleichfalls unverzüglich d. h. ohne schuldhafte Verzögerung anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme. Diese Anzeige ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§§. 130 ff.)

[2]) Wenn ausnahmsweise dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zusteht, z. B. weil er darauf verzichtet hat (selbstschuldnerischer Bürge), so muß der Gläubiger spätestens mit Ablauf der Frist, d. h. vor dem Ablaufe derselben, seinen Anspruch gegen den Bürgen dadurch wahren, daß er ihm anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme. Bei unverschuldeter Versäumniß der Anzeige seitens des Gläubigers bleibt auch in diesem Falle die Bürgschaftsverpflichtung bestehen; es bedarf also keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Gläubiger ist nur zu unverzüglicher Anzeige verpflichtet, d. h. er darf die Anzeige nicht schuldhafter Weise (§. 276) verzögern.

[3]) Für die Haftung des Bürgen ist, wenn dieser die Einrede der Vorausklage hat, also in der Regel, der Umfang der Haupt-

Digitized by Google

verbindlichkeit zur Zeit der vollendeten Ausklagung maßgebend. Vgl. §. 767.

[4]) Im Falle, daß der Bürge nicht die Einrede der Vorausklage hat (vgl. Note 2), haftet er nicht über den Umfang hinaus, den die Verbindlichkeit des Hauptschuldners beim Ablaufe der Bürgschaftszeit hat. (§. 767.)

[5]) Der §. 777 bezieht sich nur auf die Uebernahme einer Bürgschaft für eine schon bestehende Schuld auf bestimmte Zeit, nicht auf eine zeitlich beschränkte Bürgschaft für künftige Schulden. Welche Tragweite letzterer beizumessen ist, ist Sache der Willensauslegung; im Allgemeinen wird anzunehmen sein, daß eine solche Bürgschaft sich auf alle während der vereinbarten Zeit entstandenen, wenn auch noch nicht fällig gewordenen Verbindlichkeiten des Hauptschuldner erstreckt.

Die Frage, ob und wann der Bürge dem Gläubiger eine Bürgschaft kündigen darf, welche für künftige, insbesondere aus einem dauernden Verhältnisse, z. B. aus einem Geschäftsverkehr oder Amtsverhältniß entstehenden Ansprüche eingegangen worden ist, kann, das B. G. B. sich einer allgemeinen Vorschrift, wie sie z. B. Pr. A. L. R. I 14 §§. 359, 360, 362, 369 giebt, enthält, nur nach dem konkreten Inhalt des Bürgschaftsvertrags entschieden werden. Vgl. Seuffert, Archiv V Nr. 170, XXXII Nr. 321. R. O. H. G. XIX Nr. 36.

[6]) Der §. 777 giebt rein dispositives Recht, das durch den Vertrag der Parteien ausgeschlossen oder modificirt werden kann.

§. 778. Kreditauftrag.

Wer einen Anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge.[1])

Reatz I S. 360 (I §. 680, II §. 717). B. B. §. 763. R. B. §. 762. Mot. II S. 682—684. Prot. II S. 485—486.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 522. Dernburg, Pand. II §. 77 Nr. 2. L. 32 D. mandati 17, 1.

Erst nach Ausführung des Kreditauftrags wird das Verhältniß einer Verbürgung ähnlich. Vor erfolgter Kreditgewährung greifen die Bestimmungen über den Auftrag (in Bezug auf Kündigung, Widerruf u. s. w.) Platz (§§. 660 ff.). Rothenberg, Kreditauftrag im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 77 Nr. 12. Solokowski, Die Mandatsbürgschaft (Halle 1891).

Neunzehnter Titel.

Vergleich.

Der Vergleich wird vom B. G. B. entsprechend der herrschenden Ansicht im gem. R. definirt als ein Vertrag, durch welchen zwei Parteien im Wege gegenseitigen Nachgebens den Streit oder die Ungewißheit über ein Rechtsverhältniß oder auch die Ungewißheit der Erfüllung eines Anspruchs beseitigen. Vgl. Dernburg, Pand. II

Digitized by Google

§. 109. Windscheid II §. 413. Diese Definition gilt nicht nur für den Vergleich über Schuldverhältnisse, sondern allgemein auch für den Vergleich über absolute Rechte, Sachenrechte, Familien- und Erbrechte. Sie gilt auch, wo in anderen Gesetzen, z. B. der C.P.O., von Vergleichen im Sinne des bürgerlichen Rechtes die Rede ist. Der §. 779 regelt die Lehre von der Ungültigkeit des Vergleichs wegen ermangelnder Voraussetzung (Windscheid II §. 414).

Außerdem richtet sich die Anfechtung eines Vergleichs wegen wesentlichen Irrthums, Zwanges oder Betrugs nach den allgemeinen Grundsätzen (§§. 119, 128, 124).

Während nach gem. R. alle Vergleiche über künftige Alimente gerichtlicher Bestätigung bedürfen, beläßt das B.G.B. es bei den besonderen Vorschriften der §§. 1614, 1714, 1360. (Vgl. §. 1614: „Für die Zukunft kann auf den Unterhalt — aus der Unterhaltspflicht zwischen Verwandten gerader Linie — nicht verzichtet werden." §. 1714: „Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. — Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig." §. 1360: „Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften [§. 1614] finden entsprechende Anwendung auf die Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten.")

Literatur: Risch, Die Lehre vom Vergleich 1855. Sturm, Die Lehre vom Vergleich 1889. Oertmann, Der Vergleich im gem. Civilrecht 1895. Bülow, Absolute Rechtskraft des Urtheils im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 83 S. 83 ff.

§. 779.

Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältniß im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich),[1] ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntniß der Sachlage nicht entstanden sein würde.[2]

Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältniß steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.[3] [4] [5]

Reatz I S. 361, 362 (I §§. 666, 667, II §. 718). B.B. §. 764 R.B. §. 763. Mot. II S. 649—657. Prot. II S. 519—527.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 531, 532. Das Rechtsverhältniß muß streitig oder ungewiß sein; die Ungewißheit kann ihren Grund in der Bestrittenheit des Anspruchs haben, aber auch darin, daß die künftige Existenz oder der Umfang oder die Realisirbarkeit des Anspruchs ungewiß ist (Abs. 2). Die Ungewißheit, welche vorausgesetzt wird, ist ferner subjektive, nicht objektive Ungewißheit. A. M. Bülow, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 83 S. 83 Anm. 90, und ihm folgend Endemann, Einf. in das Studium des B. G.B. II §. 193 Note 4. Die herrschende Meinung im gem. R. behauptete die Ungültigkeit eines Vergleichs gegen ein rechtskräftiges Urtheil.

Digitized by Google

Siehe dagegen Dernburg, Pand. II §. 109 Note 7: „Das Urtheil war den Parteien entweder bekannt, dann muß ihnen etwas zweifelhaft gewesen sein, wenn sie sich verglichen, wäre es auch nur die Erfüllung, oder es war ihnen unbekannt, dann war die subjektive Ungewißheit vorhanden, auf die es beim Vergleich allein ankommen kann." Es kommt hinzu, daß das Gericht die Rechtskraft einer über das Streitverhältniß ergangenen Entscheidung nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anrufen der Parteien zu beachten hat.

[2]) Vgl. Windscheid, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 78 S. 186 ff. Regelsberger, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 47 S. 160. Lenel, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 79 S. 80 ff.

Beispiel: Der Intestaterbe, der das Testament des Erblassers wegen eines Formfehlers angefochten hat, überläßt dem Testamentserben vergleichsweise die Erbschaft gegen eine Abfindung; hinterher wird festgestellt, daß das Testament gefälscht war. Seufferts Arch. III S. 323. — Es ist vor Allem zu beachten, daß sich der Vergleich nur auf diejenigen Fragen bezieht, welche streitig waren und die man daher beseitigen wollte. — Die Berichtigung von Rechnungsfehlern, welche beim Vergleich unterliefen, ist natürlich gestattet. Vgl. L. un. Cod. de errore calculi 2, 5. Pr. A.L.R. I 16 §. 431 ff. Auch für den Vergleich gelten die Auslegungsregeln der §§. 133, 157, 242.

[3]) Vgl. Note 1 und Vorbemerkung.

[4]) Ein Vergleich ohne gegenseitiges Nachgeben ist entweder ein unbeschränktes Anerkenntniß, ein Erlaßvertrag (Hartmann, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 85 S. 38 f.), oder kann auch eine Schenkung sein (L. 1. h. t. 2, 15: donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit).

[5]) Nach §. 794 C.P.O. sind vor einem deutschen Gericht über eine anhängige Streitsache abgeschlossene Vergleiche wie Urtheile vollstreckbar.

Zwanzigster Titel.

Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß.

Vorbemerkung. Die §§. 780—782 regeln die auf Grund der Schrift von Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (1855), praktisch gewordene Lehre vom sog. abstrakten Schuldvertrage. Thatsächlich dient jede obligatorische Verpflichtung der Verwirklichung eines wirthschaftlichen Zweckes, mag dieser nun bei den ohne Willen der Betheiligten entstehenden Schuldverhältnissen durch das Gesetz bestimmt (Schadensersatz, Erstattung einer ohne rechtlichen Grund erlangten Bereicherung u. s. w.) oder bei Begründung des Schuldverhältnisses von den Parteien vereinbart sein (Darlehen, Kauf, Schenkung u. s. w.). Dieser Zweck bildet den Verpflichtungsgrund (causa debendi) und den Inhalt des auf ihm beruhenden Schuldverhältnisses. Aus dem Verpflichtungsgrunde können sich insbesondere auch mannigfache Beschränkungen der Verpflichtung ergeben, sowohl solche, die von Anfang an bestehen und dem Verpflichteten bekannt sind, wie z. B. die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§. 320) als auch solche, welche erst später wirksam werden oder doch erst später dem Verpflichteten zum Bewußtsein gekommen sind. — Allein

Digitized by Google

der Verkehr, insbesondere das Interesse schneller Rechtsverfolgung, hat von jeher das Bedürfniß nach Verpflichtungsarten gehabt, bei denen ein Zurückgreifen auf die Entstehungsgeschichte überflüssig ist und die Beweiskraft bezüglich dieser dem Berechtigten nicht obliegt. Im älteren römischen Rechte diente diesem Verkehrsbedürfniß die Stipulation. Da aber die ältere gemeinrechtliche Theorie auf Grund der l. 25 §. 4 D. de prob. 22, 3 der sog. cautio indiscreta, d. h. einem Schuldschein, der nicht außer dem Schuldversprechen auch noch den Schuldgrund angab, jede Beweiskraft absprach, konnte dieses Verkehrsbedürfniß lange Zeit, abgesehen vom Wechselrecht und den Anweisungen bezw. Verpflichtungsscheinen der Kaufleute (Art. 301 des alten H.G.B.), nicht befriedigt werden Im Anschluß an die citirte Schrift von Bähr hat sich jedoch die neuere Theorie und Praxis überwiegend dahin entschieden, daß auch auf dem Gebiete des allgemeinen Civilrechts die Loslösung einer Schuldverbindlichkeit von ihrer causa, der sog. abstrakte Schuldvertrag bis zu einem gewissen Grade zulässig sein müsse, da der Parteiwille in Ansehung der Verpflichtungsart souverän sei (pacta sunt servanda). Zunächst wurde die Verpflichtung von dem Schuldgrund für unabhängig erkannt bei der Abrechnung, bei der ja die Parteien ausdrücklich den Willen an den Tag legen, daß auf die Faktoren der Rechnung nicht zurückzugreifen ist und daß nur das Rechnungsresultat maßgebend sein soll, sodann bei dem Schuldanerkenntniß d. h. dem Vertrage, durch welchen das Bestehen eines bestimmten Schuldverhältnisses anerkannt wird, endlich auch beim Schuldversprechen d. h. dem Vertrage, durch welchen eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig (neu) begründen soll.

Die folgenden Paragraphen recipiren wesentlich dieses Ergebniß der modernen Rechtsentwickelung. (Vgl. Windscheid II §§. 318, 319, 364, 412a, 142b. R.G. II Nr. 87, III Nr. 75. Seufferts Arch. XXI Nr. 30, XXIV 230, XXV 16, XXXI 259, XXXIII Nr. 8. R.G. V Nr. 33, VIII Nr. 8.) Da jedoch der Wille des Schuldners, sich unabhängig von dem ursprünglichen Schuldgrunde zu verpflichten, nicht mit hinreichender Gewißheit sich aus einer bloß mündlichen Erklärung entnehmen läßt und die Zulassung solcher Erklärungen daher voraussichtlich zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten führen würde, hat das B. G.B. die Wirksamkeit der sog. abstrakten Schuldverträge davon abhängig gemacht, daß die Erklärung schriftlich ertheilt ist.

Die praktische Bedeutung der Ablösung des Schuldanerkenntnisses und des Schuldversprechens von dem Verpflichtungsgrunde liegt darin, daß der Schuldner aus dem letzteren keine Einwendungen gegen den Anspruch des Gläubigers herleiten darf. Gleichwohl verliert der Verpflichtungsgrund keineswegs jede rechtliche Bedeutung. Sofern er nämlich an einem Mangel leidet, verbleibt dem Schuldner das Recht, wegen eines solchen Mangels die Erfüllung nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu verweigern; auch ergiebt sich für ihn aus den fraglichen Vorschriften unter Umständen ein Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit (§§. 812 ff.). Vgl. auch §. 762 Note 3. Doch trifft den Schuldner die Beweislast.

Es dürfte sich darnach die Auffassung Kindels, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund 1892, rechtfertigen, wonach das sog. abstrakte Geschäft keineswegs ein unbedingt (vollständig) von der causa un-

Digitized by Google

abhängiges Recht, sondern nur eine Rechtsvermuthung der Gültigkeit einerseits und andererseits eine Verfügungsmacht des Gläubigers erzeugt.

Literatur: Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, Berlin 1892. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855. Rocholl, Rechtsfälle des R.G. S. 256. Regelsberger, Pand. II §. 173 S. 267 ff. Stobbe, Deutsches Privatrecht III §. 167. Buhl, Zur Lehre vom Anerkennungsvertrage, Heidelberg 1875. Windscheid, Pand. II §. 412 a.

§. 780. Schuldversprechen.

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Ertheilung des Versprechens erforderlich.[1])

Reatz I S. 362 (I §. 683 II, §. 719). B.B. §. 765. R.B. §. 764. Mot. II S. 687—692. Prot. II S. 499—510.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 533, 534.

Der entsprechende Wille des Schuldners erhellt aus der die Abstraktheit ergebenden Urkunde und aus der dieser nach der Verkehrssitte beiwohnenden Bedeutung. Es kann daneben nicht noch der Beweis des abstrakten Verpflichtungswillens des Schuldners verlangt werden. A. M. Reichsgericht in Seuffert, Archiv Bd. 48 Nr. 23. Das B.G.B. stellt das Erforderniß der Schriftform (§. 126) nur für das vom Schuldner abzugebende Versprechen einer Leistung oder Schuldanerkenntniß (§. 781) auf. Die zur Vollendung des Vertrags erforderliche Annahme des Versprechens oder Anerkenntnisses seitens des Gläubigers ist formfrei und kann auch stillschweigend erfolgen (Vgl. §§. 518, 784). Der Gläubiger, welcher im Besitze der von dem Schuldner ausgestellten Urkunde über das Schuldversprechen sich befindet, hat, wie schon aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen ist, nicht erst noch den Abschluß des Vertrags, d. h. die Thatsache zu beweisen, daß der Schuldner ihm die Urkunde ausgeliefert und er die Erklärung des Schuldners angenommen habe. In Ansehung des Gegenstandes ist das schriftliche abstrakte Schuldversprechen nicht auf das Versprechen einer Geldsumme beschränkt. Wegen Zulässigkeit der Anfechtung bezw. Kondiktion siehe Vorbemerkung Abs. 3.

Wird ein Schuldversprechen auf Grund einer Abrechnung ertheilt, d. h. auf Grund einer nach vorgängiger Feststellung der beiderseitigen Forderungen bezw. Schulden getroffenen Uebereinkunft (vgl. Note 1 zu §. 781 Abs. 3), oder im Wege eines Vergleichs (§. 779), so ist die schriftliche Form nicht erforderlich (§. 782).

§. 781. Schuldanerkenntniß.

Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntniß), ist schriftliche Ertheilung der Anerkennungserklärung erforderlich.[1]) Ist für die Begründung des

Digitized by Google

Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form.

Reatz I S. 363 (I §. 688 II §. 720). B.B. §. 766. R.B. §. 765. Mot. II S. 687—692. Prot. II S. 490—499, 504 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 533, 534 und Note 1 zu §. 780.

Für die Frage, ob ein abstrakter Vertrag vorliegt, kommt nichts darauf an, ob der ursprüngliche Verpflichtungsgrund in dem Anerkennungsvertrage bezeichnet ist oder nicht; auch wenn er darin genannt ist, aber der Wille, ein abstraktes Schuldbekenntniß abzugeben, anderweit erhellt, bestimmt sich der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht nach ihm, sondern nach dem Anerkenntnisse. Die anerkannte Verbindlichkeit bleibt eine reine abstrakte Leistungspflicht, auch wenn die Parteien den Verpflichtungsgrund in dem Anerkennungsvertrage so genau angegeben haben sollten, als es zur Begründung des aus diesem Verpflichtungsgrunde beruhenden Anspruchs im Prozesse erforderlich ist.

Der Schuldanerkenntnißvertrag hat zum Inhalt, das als bestehend Anerkannte nicht bestreiten, das als nicht bestehend Anerkannte (negative Anerkennung, Aberkennung) nicht behaupten zu wollen. Bestreitet der Anerkennende das als bestehend Anerkannte dennoch, so wird auf Grund seiner Verpflichtung seine Bestreitung als nicht geschehen angesehen, behauptet er das als nicht bestehend Anerkannte dennoch, so wird seine Behauptung als unzulässig zurückgewiesen. (Windscheid II §. 412a). Vgl. R.G. II S. 287, III S. 264. Wegen des negativen Anerkennungsvertrags (Erlaßvertrag), vgl. §. 397 Abs. 2. Ein besonderer Fall des Schuldanerkenntnisses ist das Abrechnungsgeschäft. Vgl. Unger in Ihrings Jahrb. für Dogmatik VIII S. 216 ff. Regelsberger im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 47 S. 153 ff. Endemann, Handelsrecht §. 125 III, IV. Seuffert Arch. XII 17, XIV 16, 17. XXI 31, XXII 200, XXV 15, 226, ganz besonders X S. 556—558. (Vgl. S. G.B. §. 1401.) Bei demselben ist schriftliche Form nicht erforderlich (§. 782).

Wegen Zulässigkeit der Anfechtung bezw. Kondiktion siehe Vorbemerkung Abs. 3.

Abrechnung. Vergleich. §. 782.

Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntniß auf Grund einer Abrechnung[1]) oder im Wege des Vergleichs[2]) ertheilt, so ist die Beobachtung der in den §§. 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich.

Reatz I S. 363 (II §. 721). B.B. §. 767. R.B. §. 766. Mot. II S. 691—692. Prot. II S. 509 ff.

[1]) Vgl. Note 1 zu §§. 780, 782.

[2]) Vgl. §. 779.

Digitized by Google

Einundzwanzigster Titel.

Anweisung.

Vorbemerkung. Die Anweisung (Assignation) wurde von der älteren gemeinrechtlichen Theorie (z. B. Thöl, Handelsrecht I §. 325) als Verbindung zweier Aufträge (Mandate), eines Einkassirungs- und eines Zahlungsmandats konstruirt. Allein diese Konstruktion wurde der modernen, von der Anweisung einen sehr ausgedehnten Gebrauch machenden Verkehrsentwickelung nicht gerecht. Die moderne Anweisung ist vielmehr ein abstraktes Rechtsgeschäft, welches den verschiedensten wirthschaftlichen Zwecken dienstbar sein und auf den verschiedensten Verpflichtungsgründen basirt sein kann. Die Anweisung als solche ist die von dem Anweisenden (Assignanten) dem Anweisungsempfänger (Assignatar) ertheilte Ermächtigung, unabhängig von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß eine Leistung bei dem Angewiesenen (Assignaten) im eigenen Namen zu erheben, verbunden mit der Ermächtigung des Angewiesenen (Assignaten) an den Anweisungsempfänger (Assignatar) zu zahlen. Auf dieser Auffassung beruhen die folgenden Bestimmungen des B. G. B. (§. 783).

Die Anweisung ist zunächst nicht zu verwechseln mit der Delegation des römischen Rechts. Diese war nicht eine Zahlungs-, sondern eine Promissions- oder Kredit-Anweisung, zum Sichverpflichten im eigenen Namen, mit novirender Wirkung (solvit, qui delegat). Die moderne Anweisung hat keine liberirende Wirkung (Anweisung ist keine Zahlung).

Sie ist ferner zu unterscheiden von der Cession, welche Uebereignung der Forderung des Cedenten und deshalb unwiderruflich ist; die Anweisung ist bloß Ueberweisung einer Geldzahlung und ihr Widerruf (Kontreordre) ist möglich.

Vom Mandat unterscheidet sich die Anweisung nicht nur dadurch, daß das Mandat zum Vortheile des Mandanten, die Anweisung aber zu Gunsten des Anweisungsempfängers erfolgt, sondern auch dadurch, daß beim Zahlungsmandat nur zwei, bei der Zahlungsanweisung aber drei Personen in Frage stehen, und daß der Angewiesene nicht im Namen des Anweisenden, — obwohl auf dessen Rechnung d. h. zu dessen Lasten, — sondern im eigenen Namen Zahlung leisten soll, die Zahlung also nicht bloß als Bevollmächtigter, sondern behufs Begründung einer Schuld oder behufs Tilgung einer Forderung des Anweisenden an ihn leistet.

Richtig ist jedoch, daß sehr häufig mittels der Anweisung dem Angewiesenen auch ein Auftrag zur Zahlung ertheilt wird. Das Bedürfniß, dem die moderne Anweisung dient, ist wesentlich die Erleichterung von Auszahlungen im Interesse des Verkehrs. Sie ist, wie der Wechsel, ein selbständiges, aus dem Verkehrsleben herausgewachsenes Institut. Als solches ist aber von Bedeutung nur die schriftliche Anweisung und nur diese regelt im Folgenden das B. G. B. — Einer Anweisung, die von dem Anweisenden nur mündlich, etwa bei gleichzeitiger Anwesenheit des Empfängers und des Angewiesenen, sowohl an den einen wie an den anderen gerichtet wurde, ist durch das Schweigen des B. G. B. übrigens nicht die Gültigkeit und Wirksamkeit abgesprochen. Die Vorschriften des

Digitized by Google

folgenden Titels mit Ausnahme der §§. 784, 785 und der von hier aus sich ergebenden Modifikation des §. 790, sind auf dieselbe entsprechend anwendbar.

Eine besondere Unterart der Anweisung bildet der sog. Kreditbrief, ferner, so lange das in Aussicht genommene Checkgesetz noch nicht gegeben ist, der Check.

Wegen kaufmännischer Anweisungen vgl. H.G.B. §§. 363—365.

Literatur: G. Cohn in Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 1093—1108. O. Wendt, das allgemeine Anweisungsrecht 1895. Lenel in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 36 S. 113 ff. v. Canstein, Check, Wechsel und deren Deckung, 1890 S. 62 ff. Plucinski im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 60 S. 352 ff. v. Salpius, Novation und Delegation §§. 75 ff. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. II §. 36 S. 289—244.

Begriff der Anweisung. §. 783.

Händigt Jemand eine Urkunde, in der er einen Anderen anweist, Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten,[1]) dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben;[2]) der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.[3]) [4])

Reatz I S. 315 (I §. 605, II §. 619). B.B. §. 768. R.B. §. 767. Mot. II S. 555—559. Prot. II S. 380—384.

[1]) Als Gegenstand der Anweisung läßt das B.G.B. abweichend von Art. 300 des alten H.G.B. nur Leistungen von Geld, Werthpapieren und anderen vertretbaren Sachen zu.

Anweisungen auf nicht vertretbare Sachen kommen im allgemeinen bürgerlichen Verkehre sehr selten vor, und es besteht daher kein Anlaß, auf sie besondere Rücksicht zu nehmen.

Die Ertheilung der Anweisung geschieht durch Aushändigung der Urkunde an den Assignatar (Anweisungsempfänger).

Eine Benachrichtigung des Assignaten (Angewiesenen), wie sie Pr. A. L.R. I 16 §§. 268, 269 verlangt, ist nicht erforderlich.

Für den Anweisungsempfänger enthält die Anweisung als solche nicht den Auftrag zur Einziehung der Leistung; es kommt vielmehr auf das unterliegende Rechtsverhältniß an, ob er zur Einziehung verpflichtet ist oder nicht. Häufig allerdings wird ein Auftrag (Inkasso-Mandat) zu Grunde liegen. Vgl. Vorbemerkung. S. 537.

[2]) Da die Anweisung als solche nur eine Ermächtigung zur Erhebung der Leistung ist, ist ein Regreßanspruch bei Nichthonorirung der Anweisung nicht ohne Weiteres begründet. R.O.H.G. Bd. 13 S. 318. Ob und wie weit derselbe begründet ist, hängt von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse ab. Vgl. Ladenburg, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. XI S. 79 ff.

[3]) Auch der Angewiesene ist zunächst nur ermächtigt, nicht verpflichtet, auf die Anweisung zu leisten. Es hängt von dem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse ab, ob und unter welchen Bedingungen er dazu verpflichtet ist.

Digitized by Google

In der Regel wird ein mandatum solvendi (Zahlungsauftrag) vorliegen. C.G.E. §§. 662—675. Vgl. Wendt a. a. O. S. 100.

[4]) Der Anweisungsempfänger (Assignatar) erhält durch die Anweisung keine Klagerechte gegen den Angewiesenen. Für den Fall der Annahme vgl. jedoch §. 784.

§. 784. Annahme der Anweisung.

Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet;[1]) er kann ihm nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen.[2])

Die Annahme erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung. Ist der Vermerk auf die Anweisung vor der Aushändigung an den Anweisungsempfänger gesetzt worden, so wird die Annahme diesem gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam.[3])

Reatz I S. 316 (I §. 607, II §. 620 Abs. 1). B.B. §. 769. N.B. §. 768. Mot. II S. 559—561. Prot. II S. 384—385.

[1]) Die Annahme ist ein Schuldversprechen bezw. ein Schuldanerkenntniß (§§. 780—781). Vgl. Seufferts Archiv XVIII 135, XXI 282, XXII 41, R.O.H.G. IX Nr. 35. Dieselbe zeichnet sich jedoch vor den sonstigen Schuldversprechen dadurch aus, daß der Grund, weshalb sich der Angewiesene dem Anweisungsempfänger verpflichtet, nicht in den zwischen ihnen, sondern in den zwischen den Angewiesenen und dem Anweisenden bestehenden Rechtsbeziehungen zu beruhen pflegt, und daß der Empfänger von der der Annahmeerklärung zu Grunde liegenden materiellen causa häufig nicht einmal Kunde hat, weshalb dem Acceptanten der Anweisung, ähnlich wie im Falle der Begebung eines Inhaber- oder Ordrepapiers, Einreden aus jener materiellen causa an sich dem Anweisungsempfänger gegenüber abgeschnitten sind. Der Acceptant ist also strenger verpflichtet, als im Falle des einfachen abstrakten Schuldversprechens. Vgl. Halbsatz 2 des Abs. 1.

[2]) Vgl. R.O.H.G. III Nr. 4 S. 17, IX Nr. 35.

Wenn jedoch der Angewiesene die Anweisung dem Empfänger gegenüber nur unter einem gewissen, aus seinem Verhältnisse zum Anweisenden entnommenen Vorbehalt annimmt, z. B. er verspricht dem Empfänger nur, was er dem Anweisenden *schuldig* ist —, so darf er dem Anweisungsempfänger alle Einreden entgegenstellen, welche er dem Anweisenden gegenüber hat oder erwirbt. Voraussetzung ist jedoch die *Aufnahme* eines solchen Vorbehalts in die *schriftliche* Annahmeerklärung. Siehe Abs. 2.

[3]) Mit der Auslieferung der Annahmeerklärung an den Anweisungsempfänger wird die Bindung des Angewiesenen unwiderruflich.

Digitized by Google

§. 785.

Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet.

Reatz I S. 316 (II §. 621). B.B. §. 770. R.B. §. 769. Prot. II S. 384.

Verjährung.

§. 786.

Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme verjährt in drei Jahren.[1])

Reatz I, S. 316 (II §. 620 Abs. 3). B.B. §. 771. R.B. §. 770. Prot. II S. 385.

[1]) Die Verjährung beginnt mit der Aushändigung der Anweisung an den Empfänger zu laufen.
Vgl. Art. 77 W.O.

Anweisung auf Schuld.

§. 787.

Im Falle einer Anweisung auf Schuld wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit.[1])

Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist.[2])

Reatz I S. 317 (I §. 608 Satz 2, II §. 623 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2). B.B. §. 772. R.B. §. 771. Mot. II S. 652. Prot. II S. 387.

[1]) Durch §. 787 tritt der abstrakte Charakter der Anweisung besonders zu Tage. Die Anweisung auf Schuld, d. h. die Anweisung eines Gläubigers auf seinen Schuldner ist keine Cession der Forderung. (Siehe Vorbemerkung.) Der Anweisende bleibt zunächst Gläubiger des Angewiesenen. Er verliert seine Forderung auch dann nicht, wenn der Angewiesene dem Anweisungsempfänger ein Accept gegeben (§. 784), d. h. die Annahme erklärt hat. Erst die Zahlung (Leistung) an den Anweisungsempfänger tilgt die Schuld. Hierin liegt der auf den ersten Blick selbstverständlich erscheinende Inhalt des Abs. 1. Hat übrigens der Angewiesene dem Anweisungsempfänger (Assignatar) ein Accept gegeben (die Annahme gemäß §. 784 erklärt), so darf er seine Schuld solange nicht an den Anweisenden (Assignanten) zahlen, als ihm dieser nicht die acceptirte Anweisung bezw. die Quittung des Anweisungsempfängers vorlegt, kurz beweist, daß dieser bezüglich der acceptirten Forderung mit der Anweisung befriedigt sei; andernfalls bleibt er dem Anweisungsempfänger verpflichtet. Vgl. v. Canstein, a. a. O. S. 71. — Die bloße Benachrichtigung des Angewiesenen von der Anweisung hat nicht, wie bei der Cession, die Wirkung, daß der Angewiesene nur dem Anweisungsempfänger leisten könne, um von der Schuld befreit zu werden, da die Anweisung bis zur Annahme widerruflich ist. Vgl. §§. 790, 788.

Digitized by Google

[2]) Ob er verpflichtet ist, bestimmt sich nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Anweisenden. Nach diesem bestimmt sich auch die Revalirungsklage des Angewiesenen. Letzterem liegt der Beweis der Zahlung (Leistung) ob.

§. 788. Anweisung ist keine Zahlung.

Ertheilt der Anweisende die Anweisung zu dem Zwecke, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, so wird die Leistung, auch wenn der Angewiesene die Anweisung annimmt, erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt.[1])

Reatz I S. 316 (I §. 609, II §. 622). B.B. §. 773. R.B. §. 772. Mot. II S. 562—563. Prot. II S. 387.

[1]) Vgl. Pr. A. L.R. I 16 §. 262. S. G.B. §. 1338. Code civil 1275. Die Anweisung erfolgt nicht an Zahlungsstatt (in solutum), sondern zahlungshalber (solvendi causa). Der Anweisende wird von seiner Schuld an den Anweisungsempfänger nicht befreit, da letzterer bloß versuchen soll, beim Angewiesenen Zahlung zu erhalten, und deshalb seine Forderung gegen den Anweisenden geltend machen kann, wenn sein Versuch, beim Angewiesenen Zahlung zu erhalten, erfolglos blieb. Abgesehen von dem zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Anweisenden der Anweisung zu Grunde liegenden besonderen Rechtsverhältnisse besteht auch keine Gewährleistungspflicht des Anweisenden für den Bestand der angewiesenen Forderung, zumal ja die Anweisung auch auf ungedeckten Kredit gegeben sein kann und der Anweisungsempfänger die ursprüngliche Forderung gegen den Anweisenden behält. Wenn jedoch der Anweisungsempfänger aus letzterer gegen den Anweisenden Klage erhebt, so kann dieser ihm alle Einreden entgegensetzen, die ihm gegen den Anweisungsempfänger zustehen, namentlich auch, daß er seine Diligenzpflicht (vgl. §§. 276, 242, 157) nicht erfüllt habe. Vgl. v. Canstein, a. a. O. S. 71, ferner §. 789.

§. 789. Diligenzpflicht des Anweisungsempfängers.

Verweigert der Angewiesene vor dem Eintritte der Leistungszeit die Annahme der Anweisung oder verweigert er die Leistung, so hat der Anweisungsempfänger dem Anweisenden unverzüglich[1]) Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.[2])

Reatz I S. 317 (I §. 611, II §. 624 Abs. 2). B.B. §. 774. R.B. §. 773. Mot. II S. 564—565. Prot. II S. 388.

[1]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern.

[2]) Vgl. Note 1 zu §. 788 am Ende.

Die Vorschrift des §. 789 beruht auf der Rücksicht auf Treu und Glauben. „Die Versäumung der Benachrichtigungspflicht zieht immer die Verpflichtung des Assignatars nach sich, dem Anweisenden

Digitized by Google

den aus jener Versäumung entstandenen Schaden zu ersetzen, unter der allgemeinen Voraussetzung einer Verschuldung des Anweisungsempfängers." (Mot. a. a. O.)

Widerruf der Anweisung. §. 790.

Der Anweisende kann die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat.[1]) Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt.[2])

Reatz I S. 317, 318 (I §. 612, II §. 625). B.B. §. 775. R.B. §. 774. Mot. II S. 565—566. Prot. II S. 388.

[1]) Vgl. R.O.H.G. XXII Nr. 31. R.G. XI Nr. 26. Seufferts Archiv XXI Nr. 232.

[2]) „Das Widerrufsrecht kann durch das zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger bestehende Rechtsverhältniß ausgeschlossen sein. Diese Beschränkung des Widerrufsrechts, weil lediglich aus dem besonderen Verhältnisse zwischen jenen Parteien entspringend, berührt aber den Angewiesenen nicht. Er kann hieraus, wenn der Anweisende trotzdem den Widerruf erklärt, keine Einrede herleiten, hat vielmehr, wenn er nicht schon anweisungsgemäß geleistet oder die Anweisung gemäß §. 784 acceptirt hat, den Widerruf zu berichten, widrigenfalls er auf seine Gefahr leistet." (Mot. a. a. O.)

Tod eines Betheiligten. Konkurs. §. 791.

Die Anweisung erlischt nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Betheiligten.[1]) [2])

Reatz I S. 318 (I §. 613, II §. 626). B.B. §. 776. R.B. §. 775. Mot. II S. 566—569. Prot. II S. 389.

[1]) Vgl. §. 153.

[2]) Das B.G.B. gibt keine Bestimmung für den Fall der Konkurseröffnung des Anweisenden oder Anweisungsempfängers oder Angewiesenen. Verfällt der Anweisende vor der Annahme des Angewiesenen in Konkurs, so kann der Konkursverwalter — ebenso wie der Anweisende selbst — die Anweisung widerrufen. Schuldet der Anweisungsempfänger noch dem Anweisenden bezw. der Konkursmasse die Gegenleistung (Valuta) für die Anweisung, so ist der Vertrag durch Einziehung der angewiesenen Forderung oder der Deckung wegen Nichterfüllung von Seiten des Anweisenden und der Konkursmasse desselben — also wegen Nichteintritts der Konkursmasse in den beiderseits noch nicht erfüllten Vertrag — aufgelöst. Hat aber der Anweisungsempfänger dem Anweisenden oder der Konkursmasse die Gegenleistung bereits gewährt, so wird der Konkursverwalter die Geldforderung an den Angewiesenen und

Digitized by Google

bezw. die bei ihm befindliche Deckung in der Regel nicht einziehen, da der Anweisungsempfänger in Folge der Gegenleistung durch den Empfang der Anweisung ein unentziehbares Recht (dem Anweisenden gegenüber), nach v. Canstein a. a. O. sogar ein dingliches Recht, erhalten hat, sich aus dieser Geldforderung oder Deckung als procurator in rem suam zu befriedigen. Wird aber die Geldforderung oder die Deckung in die Konkursmasse einbezogen, so hat der Anweisungsempfänger gegen dieselbe die Klage auf Herausgabe der Bereicherung, der Anspruch ist Masseschuld (§§. 15, 31, 38, 52 R.K.O.).

Der Konkurs des Anweisungsempfängers ist einflußlos; doch ist §. 108 (offener Arrest) zu beachten.

Die Wirkungen des Konkurses des Angewiesenen erledigen sich durch §. 787.

Uebertragbarkeit der Anweisung.

§. 792.

Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist.[1]) Die Uebertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form. Zur Uebertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

Der Anweisende kann die Uebertragung ausschließen. Die Ausschließung ist dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgetheilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältniß Einwendungen nicht herleiten. Im Uebrigen finden auf die Uebertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.[2]) [3])

Reatz I S. 318 (II §. 627). B.B. §. 777. R.B. §. 776. Mot. II S. 568—569. Denkschrift S. 143. Prot. II S. 389—391.

[1]) Daß der Anweisungsempfänger nach erfolgter Annahme sein Recht aus derselben abtreten kann, unterlag auch vor dem B.G.B. keinem Zweifel. Das B.G.B. stellt aber im §. 792 auch die Uebertragbarkeit der noch nicht angenommenen Anweisung als Regel fest. (Dispositives Recht.) Er fordert aber für die Uebertragungserklärung schriftliche Form und Aushändigung der Anweisung an den Dritten.

Die Ausschließung der Uebertragbarkeit ist nur dann wirksam, wenn sie entweder aus der Anweisung zu entnehmen ist oder von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgetheilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt. (Abs. 2).

Digitized by Google

[2]) Die Uebertragung der Anweisung ist keine Cession der etwaigen ihr zu Grunde liegenden Forderung des Anweisenden gegen den Angewiesenen. Der Erwerber erhält lediglich die aus der Anweisung als einer abstrakten Ermächtigung nach Maßgabe der §§. 783 ff. sich ergebenden Rechte. Im Uebrigen vgl. §§. 398 ff.

[3]) Wegen Uebertragung einer kaufmännischen Anweisung (durch Indossament) siehe §§. 363, 364, 365 H.G.B.

Zweiundzwanzigster Titel.

Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Vorbemerkung. Die folgenden Paragraphen stellen Regeln für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, d. h. für obligatorische Inhaberpapiere auf. Nicht betroffen werden durch dieselben diejenigen Inhaberpapiere, welche kein Leistungsversprechen enthalten (nicht obligatorische) Inhaberpapiere, wie beispielsweise Stammaktien auf den Inhaber oder die älteren preußischen landschaftlichen Pfandbriefe. Der Zweck des obligatorischen Inhaberpapiers ist die Erleichterung des Verkehrs (der Cirkulation) gewisser Leistungspflichten, bezüglich deren die Person des Gläubigers keinen Unterschied in Ansehung ihres Inhaltes bewirkt (§. 399). Dieser Zweck wird dadurch erreicht, daß die Ausübung des Gläubigerrechts an die Inhabung des Papiers gebunden ist, durch welches die Forderung verbrieft ist. Die Uebertragung der Forderung ist nur durch Uebertragung der Urkunde möglich; die letztere erhält damit eine größere Bedeutung, als die einer bloßen Beweisurkunde, sie wird als einziger Träger, als „Verkörperung" des Forderungsrechts, zum Werthpapier. In der Auffassung des Inhaberpapiers weicht jedoch das B.G.B. insofern von einer bislang in der Theorie (vgl. z. B. Stobbe, Deutsches Privatrecht III §. 180 S. 205) stellenweise vertretenen Ansicht ab, als es keineswegs den bloßen Inhaber der Urkunde für den wahren Gläubiger erklärt, vielmehr die Gläubigerschaft nur dem Eigenthümer des Papiers zuspricht (§. 793 Abs. 1 Satz 1). Das Verfügungsrecht über die Urkunde steht nur dem Eigenthümer zu. Die Rechtssätze über den Erwerb des Papiereigenthums sind die Rechtssätze über den Erwerb des verbrieften Rechtes. Die Einrede des mangelnden Verfügungsrechts ist daher dem Aussteller nach den für den Eigenthumserwerb geltenden Vorschriften (§§. 932—934) namentlich dann gegeben, wenn der Inhaber die Schuldverschreibung von einem Nichteigenthümer erworben und dabei den Mangel des Eigenthums des Veräußerers gekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat.

Eine Pflicht zur Geltendmachung der Einrede wird jedoch dem Aussteller nicht auferlegt (§. 793 Abs. 1 Satz 2). Der wahre Gläubiger (Eigenthümer) findet Schutz in der Befugniß zur Erwirkung einer Zahlungssperre (C.P.O. §. 1019) oder einer Beschlagnahme im Wege des Arrestes (C.P.O. §§. 916—934).

Die Verpflichtung des Schuldners aus dem Inhaberpapier entsteht durch dessen Ausstellung (Kreationstheorie). Begebung ist nicht erforderlich; der Aussteller wird auch dann aus einer Schuldverschreibung verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist (§. 794).

Digitized by Google

Den Inhaberpapieren nahe stehen die sog. qualifizirten Legitimationspapiere (unvollkommene, hinkende Inhaberpapiere), d. h. solche Schuldverschreibungen, welche auf einen benannten Gläubiger mit der Bestimmung ausgestellt sind, daß die in der Urkunde versprochene Leistung auch an jeden Inhaber bewirkt werden kann (§ 808), beispielsweise Sparkassenbücher.

Die Inhaberpapiere sind theils Geldpapiere, d. h. solche, die die Leistung einer Summe Geldes zum Inhalt haben (z. B. Zinsscheine, Kupons, Dividendenscheine, Lotterielooſe, Banknoten), theils solche, bei welchen nicht die Zahlung einer Geldsumme, sondern eine andere Leistung in Frage steht (z. B. Talons, Erneuerungsscheine). Zu letzteren gehören auch die Traditionspapiere auf den Inhaber (z. B. Lagerscheine. R.O.H.G. XXV 352), ferner Billets des Transportverkehrs, Eintrittskarten, Speise-, Trink- und Bademarken u. s. w. Doch können Urkunden der letzteren Art auch bloße Beweiszeichen der Zahlung (Quittungen) oder auch Legitimationszeichen sein; es kommt auf die aus den Umständen zu ermittelnde Absicht des Ausstellers, eventuell auf die Verkehrssitte an (§. 807).

Geldpapiere auf Inhaber, die auf eine bestimmte Geldsumme lauten, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden, sofern sie im Inlande ausgestellt sind (§. 795).

Literatur: Stobbe, Deutsches Privatrecht III §. 171, §§. 179 bis 180. Endemann, Handbuch des Handelsrechts II §. 199. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II §. 196.

§. 793.

Hat Jemand eine Urkunde ausgestellt, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf den Inhaber), so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.[1] [2] [3]

Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. Zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift.[4] [5] [6]

Reatz I S. 364 (I §§. 685, 687, II §. 722). B.B. §. 778. R.B. §. 777. Mot. II S. 694—697. Prot. II S. 527—537, 558—561.

[1] Vgl. Vorbemerkung S. 544.

Der Inhaber gilt als ermächtigt, über das Eigenthum der Urkunde zu verfügen und die mit dem Eigenthum verbundenen Rechte auszuüben. Seine Legitimation beschränkt sich nicht auf das Recht, die Leistung zu erheben, sondern er ist auch legitimirt, mit dem Aussteller Vergleiche und ähnliche Rechtsgeschäfte abzuschließen, insbesondere auch dem Aussteller bei der Einlösung durch

Digitized by Google

Aushändigung der Schuldverschreibung das Eigenthum an derselben zu verschaffen. Der Aussteller kann jedoch die Legitimation des Inhabers durch den Nachweis beseitigen, daß ein Verfügungsrecht des Inhabers nicht vorhanden ist. Vgl. Thöl, Handelsrecht S. 668. Die entgegengesetzte Bestimmung des S. G. B. §. 1047 bezw. die Rechtsauffassung des R. O. H. G. (XVII S. 159 ff.) ist vom B. G. B. beseitigt.

Der Aussteller ist nicht verpflichtet, die Legitimation des Inhabers zu prüfen. Er erwirbt das Eigenthum auch vom nicht berechtigten Inhaber (§. 797 Satz 2). Er handelt jedoch dolos, wenn er wissentlich an den nichtberechtigten Inhaber leistet, (a. M. Motive a. a. O.), und wird in diesem Falle schadensersatzpflichtig nach Maßgabe des §. 823. Ein Mittel des Inhabers, sein Gläubigerrecht zu schützen, bietet neben den allgemeinen Rechtsbehelfen der C. P. O. §§. 916 ff. (Arrest, einstweilige Verfügung) die Kraftloserklärung (§§. 1003 ff.) und die Zahlungssperre. (§. 1019 C. P. O.)

[2]) Die verpflichtende Kraft des Inhaberpapiers beruht auf dem vom Aussteller in der Urkunde niedergelegten und verbrieften einseitigen Versprechen. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 304 Note 11. R. O. H. G. XVII S. 150 ff. Seufferts Arch. XXXI Nr. 277. R. G. IV Nr. 51 S. 177.

Aus der einseitig verpflichtenden Erklärung des Ausstellers in Verbindung mit dem Umstande, daß die Schuldverschreibung gewöhnlich die materielle causa nicht erwähnt, folgt die regelmäßig abstrakte Natur des in der Schuldverschreibung auf den Inhaber abgegebenen Versprechens, wie wohl auch die Angabe des Schuldgrundes in der Schuldverschreibung in dem Sinne statthaft ist und vorkommen kann, daß sich der Aussteller die aus dem Schuldgrunde entspringenden Einwendungen gegen seine Verpflichtung vorbehält (§. 796).

Abgesehen von der Einrede des mangelnden Verfügungsrechts kann der Aussteller dem Inhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen (§. 796).

[3]) Das Verfügungsrecht steht dem Eigenthümer zu. Ein abgeleitetes Verfügungsrecht kann aber auch durch Rechtsgeschäft oder Gesetz für einen Anderen z. B. den Nießbraucher, Pfandgläubiger, Bevollmächtigten, begründet sein. Vgl. über den Erwerb des Eigenthums §§. 932 bis 935; ferner H. G. B. §. 367: „Wird ein Inhaberpapier, das dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, veräußert oder verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war.

Der gute Glaube des Erwerbes wird durch die Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Veröffentlichung in Folge besonderer Umstände weder kannte noch kennen mußte.

Auf Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung oder Verpfändung fol-

Digitized by Google

genden Einlösungstermine fällig werden, sowie auf Banknoten und andere auf Sicht zahlbare unverzinsliche Inhaberpapiere finden diese Vorschriften keine Anwendung."

[4]) Faksimile. Bei der Ausstellung solcher Schuldverschreibungen sind regelmäßig, bedingt durch die ganze Geschäftsorganisation, zwei oft weit auseinander liegende Zeitpunkte streng zu unterscheiden, nämlich derjenige der Herstellung der Effektenformulare und derjenige der Ausfertigung dieser Formulare. Die Herstellung der Formulare umfaßt gewöhnlich schon das Datum der Ausstellung, die Bezeichnung der betreffenden Behörde und die faksimilirten Unterschriften ihrer Mitglieder. Die Form der Ausfertigung, mit welcher die Erklärung des Verpflichtungswillens des Ausstellers solchenfalls erst vollständig wird, ist eine verschiedene. Zur Vermeidung der Gefahr, daß der Aussteller auf Grund eines nur erst hergestellten, noch nicht ausgefertigten Effektenformulars in Anspruch genommen werden könnte, ist demzufolge die weitere Bestimmung getroffen, daß die Gültigkeit der Vollziehung durch einen auf der Urkunde anzubringenden Vermerk von der Beifügung eines bestimmten Zeichens oder Vermerkes abhängig gemacht werden kann. (Vgl. Entsch. d. R.G. in Civils. XIV Nr. 24 S. 96 ff.).

Es muß aus der betreffenden Urkunde selbst hervorgehen, daß die Gültigkeit der Vollziehung, um welche es sich allein handelt, von einem bestimmten Vermerk oder Zeichen auf der Urkunde abhängig ist, ohne diesen Vermerk oder dieses Zeichen die Urkunde hiernach noch nicht vollzogen sei. Es genügt in dieser Beziehung nicht etwa die Veröffentlichung der betreffenden Bestimmung des Ausstellers in öffentlichen Blättern. Für die von den Bundesstaaten ausgestellten Schuldverschreibungen kommt jedoch noch die Vorschrift des §. 795 Abs. 4 in Betracht.

[5]) Der Eigenthümer eines Inhaberpapiers hat gegen den unredlichen Erwerber die Vindikationsklage. Entgegenstehende Bestimmungen der Landesgesetzgebungen, z. B. Sachsen-Weimar Ges. vom 9. April 1879, die Rechte an den auf den Inhaber lautenden Staatsschuldurkunden betreffend §. 2, sind durch §. 793 beseitigt. Wegen Verpfändung von Inhaberpapieren vergl. §§. 1293, 1294, 1295, 1296. Nießbrauch an Inhaberpapieren ist im Zweifel ususfr. verus. Vgl. §§. 1081—1084. Der Nießbraucher zieht den Erlös der Zinskupons und Dividendenscheine. Wird das Papier fällig, so hat er es zur Einlösung zu präsentiren und es tritt dann die Einlösungssumme an die Stelle des Papiers. Nach der Beendigung des Nießbrauchs muß der Nießbraucher die nicht fällig gewordenen Papiere dem Eigenthümer in specie restituiren. Sind Loospapiere zu Nießbrauch bestellt worden, so ist der Nießbraucher befugt, den Gewinn zu erheben und während der Dauer des Nießbrauchs zu nutzen; nach Beendigung des Nießbrauchs hat er ihn als Zuwachs des Kapitals zu restituiren. Beim Verkauf von Inhaberpapieren haftet der Verkäufer im Zweifel nur für Echtheit und für die Begebbarkeit des Papiers (§§. 433 ff). Bei Verkauf des Hauptpapiers gelten die noch nicht fälligen Kupons als mitverkauft. R.O.H.G. I 166. Schwebende Kupons sind aber in dem Kaufpreis nicht inbegriffen, es werden vielmehr die vom letzten Zinstermin bis zum Lieferungstage laufenden Zinsen, die sog. Stückzinsen, usancemäßig ersetzt. Wegen der Berechnung siehe Salings Börsenpapiere S. 29 ff.

Digitized by Google

[6]) Vgl. Art. 100 des Einf.Ges.: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die der Bundesstaat oder eine ihm angehörende Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes ausstellt, die Gültigkeit der Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängt, auch wenn eine solche Bestimmung in die Urkunde nicht aufgenommen ist.

§. 794.

Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.[1])

Reatz I S. 364, 365 (I §. 686, II §. 723). B.B. §. 779. R.B. §. 778. Mot. II S. 697. Prot. II S. 537—539.

[1]) Vgl. Vorbemerkung. S. 544. Das B. G.B. sanktionirt die sog. Kreationstheorie. R.O.H.G. XVII S. 150 ff.

Staatliche Genehmigung. §. 795.

Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.

Die Genehmigung wird durch die Centralbehörde des Bundesstaats ertheilt, in dessen Gebiete der Aussteller seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Ertheilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sollen durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden.[1])

Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nichtig; der Aussteller hat dem Inhaber[2]) den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen.[3])

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Schuldverschreibungen, die von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgegeben werden.

Reatz I S. 365 (I §. 701 Abs. 1—3, II §. 724). B.B. §. 780. R.B. §. 779. Mot. II S. 716—721. Prot. II S. 555—558.

[1]) Abs. 2 Satz 2 ist eine Sollvorschrift, d. h. die Publikation gehört nicht zur Wirksamkeit der Staatsgenehmigung.

Digitized by Google

[2]) d. h. dem letzten Inhaber.

[3]) Abweichende Bestimmungen der Landesgesetze sind damit beseitigt.

Einwendungen des Ausstellers.

§. 796.

Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung[1]) betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.[2])

Reatz I S. 365, 366 (I §. 689, II §. 725). B.B. §. 781. R.B §. 780. Mot. II S. 699—701. Prot. II S. 540—541.

[1]) Fälschung, Mangel der Geschäftsfähigkeit zur Zeit der Ausstellung (vgl. §. 794 Abs. 2), Fehlen staatlicher Genehmigung (§. 795), u. s. w.

[2]) Vgl. Art. 82 W.O.

Der Sinn der etwaigen Vorbehalte in der Urkunde ist mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. R.G. V Nr. 69 S. 255 ff.

Unter die zulässigen Einwendungen fällt auch die exceptio doli. Dieselbe ist nicht nur dann begründet, wenn der Erwerb des Papiers in der Absicht geschah, die Einwendungen des Ausstellers gegen den Vormann abzuschneiden, sondern auch, wenn der Inhaber nach dem Erwerbe, sei es auch erst im Laufe des Prozesses die von dem Aussteller in Anspruch genommenen Einwendungen erfährt und nunmehr das ihm zustehende formale Recht dazu mißbraucht, die Geltendmachung derselben lediglich zum Vortheile seines Vormanns und zum Nachtheile des Ausstellers zu verhindern. Vgl. §. 242. R.G. XI S. 5 ff., S. 9. IV S. 100 ff. Meißner, Komm. zu §. 796 Note 2, S. 271, 272. A. M. Fischer u. Henle, §. 796 Note 3. (Mot. a. a. O. S. 700.)

Aushändigung der Urkunde.

§. 797.

Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet.[1]) Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigenthum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist.[2])[3])

Reatz I S. 366 (I §. 688, II §. 726). B.B. §. 782. R.B. §. 781. Mot. II S. 698. Prot. II S. 540.

[1]) Vgl. §. 274. Ausnahme im Fall der Voraussetzungen der §§. 799 ff., 804. R.G. XIV Nr. 37 S. 159 ff.

[2]) Vgl. §. 793 Note 1 Abs. 2 u. Vorbemerkung S. 544.

[3]) Die Schuld aus dem Inhaberpapier ist Holschuld.

Ertheilung einer neuen Schuldverscheibung.

§. 798.

Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber in Folge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe

Digitized by Google

nicht mehr geeignet, so kann der Inhaber, sofern ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind, von dem Aussteller die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.[1])

Reatz I S. 366 (I §. 699, II §. 727). B.B. §. 783. R.B. §. 782. Mot. II S. 713. Prot. II S. 554.

[1]) Vgl. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §. 4. Ges., betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen v. 30. April 1874 §. 6.

Sind der wesentliche Inhalt und die Unterscheidungsmerkmale nicht mehr erkennbar, so ist das Aufgebotsverfahren (§. 799) einzuleiten; handelt es sich um Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine, so genügt Anzeige des Verlustes nach Maßgabe des §. 804.

Kraftloserklärung. (Amortisation.)

§. 799.

Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung auf den Inhaber kann, wenn nicht in der Urkunde das Gegentheil bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.[1]) Ausgenommen sind Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine sowie die auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen.[2])

Der Aussteller ist verpflichtet, dem bisherigen Inhaber auf Verlangen die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre[3]) erforderliche Auskunft zu ertheilen und die erforderlichen Zeugnisse auszustellen. Die Kosten der Zeugnisse hat der bisherige Inhaber zu tragen und vorzuschießen.

Reatz I S. 366, 367 (I §. 692, II §. 728 Abs. 1). B.B. §. 784. R.B. §. 783. Mot. II S. 705, 706. Prot. II S. 546.

[1]) Vgl. C.P.O. §§. 946 ff., 1003.

[2]) Die Ausnahme der auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen entspricht dem reichsgesetzlichen Ausschlusse der Amortisation der Banknoten (Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §. 4) und beruht auf der geldähnlichen Natur dieser Papiere. Bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen rechtfertigt sich die Ausnahme dadurch, daß diese Papiere meist über kleine Beiträge lauten, das Aufgebotsverfahren also einen unverhältnißmäßigen Aufwand darstellen würde. Aus diesem Grunde ist nach §. 807 das Amortisationsverfahren auch ausgeschlossen bei den Karten und Marken des täglichen Verkehrs, auch wenn sie Inhaberpapiere sind.

Hinsichtlich der Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine bietet §. 804 Ersatz für die Amortisation.

[3]) Vgl. §. 1019 C.P.O.

Digitized by Google

§. 800.

Ist eine Schuldverschreibung auf den Inhaber für kraftlos erklärt, so kann derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, von dem Aussteller, unbeschadet der Befugniß, den Anspruch aus der Urkunde geltend zu machen, die Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung auf den Inhaber an Stelle der für kraftlos erklärten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.[1] [2])

Reatz I S. 367 (I §. 695, II §. 728 Abs. 2). V.V. §. 785. R.V. §. 784. Mot. II S. 708, 709. Prot. II S. 548.

[1]) C.P.O. §. 1018: Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. — Wird das Ausschlußurtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so bleiben die auf Grund des Urtheils von den Verpflichteten bewirkten Leistungen auch Dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Verpflichtete zur Zeit der Leistung die Aufhebung des Ausschlußurtheils gekannt hat.

[2]) Vgl. Einf.Ges. Art. 174. §. 800 findet auch auf die vor dem Inkrafttreten des V.G.V. ausgestellten Inhaberpapiere Anwendung.

§. 801. Ausschlußfristen. Verjährung.

Der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor dem Ablaufe der dreißig Jahre dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird.[1]) Erfolgt die Vorlegung, so verjährt der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist an.[2]) Der Vorlegung steht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aus der Urkunde gleich.

Bei Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt.

Die Dauer und der Beginn der Vorlegungsfrist können von dem Aussteller in der Urkunde anders bestimmt werden.

Reatz I S. 367 (I §. 691, II §. 729). V.V. §. 786. R.V. §. 785. Mot. II S. 703—705. Prot. II S. 542—547.

[1]) Satz 1 Abs. 1 bestimmt eine Präklusivfrist. Die Bestimmung ist insofern zwingend, als der Aussteller nicht auf die Vorlegung der Urkunde verzichten und die Präklusivfrist ganz beseitigen kann; Abs. 3 ermöglicht dem Aussteller nur eine Erweiterung oder Verkürzung der Ausschlußfrist. Der Aussteller hat den Ablauf der

Digitized by Google

Präklusivfrist, der Inhaber die Vorlegung der Urkunde zur Einlösung zu beweisen.

[2]) §§. 194, 202, 218, 222, 224, 225.

Hemmung der Verjährung, Zahlungssperre.

§. 802.

Der Beginn und der Lauf der Vorlegungsfrist sowie der Verjährung werden durch die Zahlungssperre[1]) zu Gunsten des Antragstellers gehemmt. Die Hemmung beginnt mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre; sie endigt mit der Erledigung des Aufgebotsverfahrens und, falls die Zahlungssperre vor der Einleitung des Verfahrens verfügt worden ist, auch dann, wenn seit der Beseitigung des der Einleitung entgegenstehenden Hindernisses sechs Monate verstrichen sind und nicht vorher die Einleitung beantragt worden ist. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 368, 369 (I §. 694, II §. 730). B.B. §. 787. R.B. § 786. Mot. II S. 707, 708. Prot. II S. 548.

[1]) Vgl. §. 1019 C.P.O.: Bewirkt das Aufgebotsverfahren die Kraftloserklärung eines auf den Inhaber lautenden Papiers, so hat das Gericht auf Antrag an den Aussteller sowie an die in dem Papier und die von dem Aussteller bezeichneten Zahlstellen das Verbot zu erlassen, an den Inhaber des Papiers eine Leistung zu bewirken, insbesondere neue Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine oder einen Erneuerungsschein auszugeben (Zahlungssperre); mit dem Verbot ist die Benachrichtigung von der Einleitung des Aufgebots zu verbinden. Das Verbot ist in gleicher Weise wie das Aufgebot öffentlich bekannt zu machen.

Das an den Aussteller erlassene Verbot ist auch den Zahlstellen gegenüber wirksam, welche nicht in dem Papier bezeichnet sind.

Die Einlösung der vor dem Verbot ausgegebenen Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine wird von dem Verbot nicht betroffen.

Unabhängigkeit der Zinsscheine von der Hauptforderung.

§. 803.

Werden für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber Zinsscheine ausgegeben, so bleiben die Scheine, sofern sie nicht eine gegentheilige Bestimmung enthalten, in Kraft, auch wenn die Hauptforderung erlischt oder die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird.[1])

Werden solche Zinsscheine bei der Einlösung der Hauptschuldverschreibung nicht zurückgegeben, so ist der

Digitized by Google

Aussteller berechtigt, den Betrag zurückzubehalten, den er nach Abs. 1 für die Scheine zu zahlen verpflichtet ist.

Reatz I S. 369 (I §. 690, II §. 731). B.B. §. 788. R.B. §. 787. Mot. II S. 701—703. Prot. II S. 541, 548. Denkschrift S. 147.

[1]) Zinsscheine (Coupons, Zinscoupons, Zinsabschnitte) sind einem verzinslichen Haupt- oder Stammpapier beigegebene Nebenpapiere, welche ein Zinsversprechen enthalten. Aus der accessorischen Natur des Zinsversprechens würde sich an sich die Folgerung ergeben, daß die Zinsen zu laufen aufhören, wenn das Kapital nicht mehr geschuldet wird. L. 7 D. de usuris 22, 1. Diese Folgerung wird für Schuldverschreibungen auf Inhaber durch §. 803 ausgeschlossen; die im Zinsschein enthaltene causa promittendi ist nach den Grundsätzen der Skripturobligation für wahr zu halten, sie gilt zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers für existent, auch wenn die Hauptforderung nicht entstanden oder getilgt ist, ja auch wenn die Verpflichtung zur Verzinsung aufgehoben oder geändert wird. Vgl. Endemann, Handbuch des Handelsrechts II S. 203. Ferner Beisert, Materialien zur Frage der international übereinstimmenden Gesetzgebung über Inhaberpapiere, Berlin 1879.

Der Zinsschein bleibt aber materiell eine Verschreibung über eine Zinsschuld, was bei der Entscheidung, ob Zinsen von Zinsen zu zahlen sind, welche Verjährungsfrist gilt, ferner, ob Aussteller, dem das Hauptpapier und die Coupons bei Fälligkeit gleichzeitig präsentirt werden, wenn er nur die Coupons einlöst, im Verzug kommt, von Bedeutung ist. R.O.H.G. X S. 213, XXIV S. 388, XXV S. 257. R.G. V Nr. 69, XIV Nr. 37.

§. 804. Verlust von Zinsscheinen, Renten- und Gewinnantheilscheinen.

Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnantheilschein abhanden gekommen oder vernichtet und hat der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden ist, es sei denn, daß die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung nach dem Ablaufe der Frist erfolgt ist. Der Anspruch verjährt in vier Jahren.

In dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann der im Abs. 1 bestimmte Anspruch ausgeschlossen werden.

Reatz I S. 369, 370 (I §. 697, II §. 732). B.B. §. 789. R.B. §. 788. Mot. II S. 709—712. Prot. II S. 548—550.

Digitized by Google

Erneuerungsschein (Talon). §. 805.

Neue Zins- oder Rentenscheine für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber dürfen an den Inhaber der zum Empfange der Scheine ermächtigenden Urkunde (Erneuerungsschein)[1] nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibung der Ausgabe widersprochen hat.[2] Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber der Schuldverschreibung auszuhändigen, wenn er die Schuldverschreibung vorlegt.[3]

Reatz I S. 370 (I §. 698, II §. 733). B.B. §. 790. R.B. §. 789. Mot. II S. 712. Prot. II S. 551—554.

[1] Der Erneuerungsschein (Talon-, Zins- oder Dividendenlisten) gilt nach der herrschenden Auffassung nur als Legitimationspapier. Vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II §. 196 Note 35. A. M. Endemann, Handbuch des Handelsrechts II S. 205, „ein Inhaberpapier, welches ohne das Hauptpapier nicht übertragen werden kann".

[2] Vgl R.O.H.G. X 313, XII 32, XVII 31. R.G. III S. 154, IV S. 141, XIV S. 162 ff.

Der Talon ist daher nicht amortisirbar.

[3] Der §. 805 gibt keine absolute Vorschrift, der Aussteller ist befugt, dem Erneuerungsschein die Eigenschaft eines Inhaberpapiers durch besondere Bestimmung beizulegen, indem er dem Inhaber der Haupturkunde das Recht auf Empfangnahme der neuen Zinsscheine entzieht.

Umschreibung auf den Namen. §. 806.

Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen.[1] Der Aussteller ist zur Umschreibung nicht verpflichtet.[2][3]

Reatz I S. 370 (I §. 700, II §. 734). B.B. §. 791. R.B. §. 790 Mot. II S. 713—717. Prot. S. II S. 555.

[1] Die Umschreibung auf den Namen tritt an Stelle des in verschiedenen Landesgesetzgebungen bislang gültig gewesenen Instituts der Außerkurssetzung. Vgl. Pr. A.L.R. I 15 §. 47 ff., Preuß. Verordnung vom 16. August 1867, betr. die Außer- und Wiederinkurssetzung der Papiere auf Inhaber für die mit der Preuß. Monarchie vereinigten Landestheile. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1879. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 1. Dezember 1858. Bremer Verordnung vom 6. Juni 1864. Sachsen, Verordnung vom 30. Dezember 1861, u. A. (Endemann, Handbuch des Handelsrechts II §. 199, v. Kerstorff, Verh. des deutschen VII. Juristentags S. 123 ff.) Dieses Institut ist durch den §. 806 aufgehoben. Vgl. Art. 176 des Einf.Ges.: „Die Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber findet nach dem Inkrafttreten des B.G.B. nicht mehr statt. Eine vorher erfolgte Außerkurssetzung verliert mit dem Inkrafttreten des B.G.B. ihre Wirkung."

Digitized by Google

Die Umschreibung auf den Namen durch den Aussteller verwandelt das Inhaberpapier in ein Namenpapier (Rektapapier), benimmt ihm aber nicht den Charakter eines Präsentationspapiers; der Schuldner braucht auch nach der Umwandlung nur gegen Präsentation das Papier zu leisten. Allein der Präsentant kann nur Zahlung verlangen, wenn er beweist, daß er die Person sei, auf deren Namen das Papier eingeschrieben worden ist, oder daß er der Rechtsnachfolger dieser Person sei; der Schuldner wird nur durch Leistung an den also Legitimirten oder dessen Bevollmächtigten befreit. Das in ein Namenpapier umgewandelte Inhaberpapier kann nach den Grundsätzen des Rektapapiers cedirt werden.

[2]) Vgl. Art. 101 des Einf.Ges.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Bundesstaat oder ihm angehörige Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts abweichend von den Vorschriften des §. 806 Satz 2 des B.G.B. verpflichten, die von ihnen ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umzuschreiben, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die sich aus der Umschreibung einer solchen Schuldverschreibung ergebenden Rechtsverhältnisse, mit Einschluß der Kraftloserklärung regeln.

[3]) Keine Stempelpflicht bei Umschreibung bezw. Beseitigung der Umschreibung auf den Namen nach dem Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894. R.G. XXXX. S. 181 ff.

Billete, Karten, Marken u. s. w.

§. 807.

Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergiebt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will,[1]) so finden die Vorschriften des §. 793 Abs. 1 und der §§. 794, 796, 797 entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 370 (I §. 702, II §. 735). B.B. §. 792. R.B. §. 791. Mot. II S. 721—722. Prot. II S. 561—562.

[1]) Die Karten, Billets, Marken und ähnliche Urkunden des täglichen Verkehrs können eine verschiedenartige rechtliche Bedeutung haben, sie können bloße Beweiszeichen der Zahlung sein, ferner Legitimationszeichen (Garderobemarken), sie können aber auch Inhaberpapiere sein. Entscheidend ist die Verkehrssitte und der nach den objektiven Umständen zu ermittelnde Wille des Ausstellers. Falls sie als Inhaberpapiere zu betrachten sind, kann der Inhaber vom Aussteller die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit (§. 793 Abs. 1). Der Aussteller wird aus der fraglichen Urkunde auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Auf die Wirksamkeit der Urkunde ist es ohne Einfluß, wenn sie ausgegeben wird, nachdem der Aussteller

Digitized by Google

gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist (§. 794). Der Aussteller kann dem Inhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen (§. 796). Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigenthum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist (§. 797). — Keine Anwendung finden die Vorschriften über Form der Unterzeichnung (§. 793 Abs. 2), staatliche Genehmigung (§. 795), Umtausch beschädigter Urkunden (§. 798), Kraftloserklärung, Ausschlußfristen, Verjährung, Zahlungssperre u. s. w. (§§. 799—805). — Vgl. Einf. Ges. Art. 102 Abs. 1: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kraftloserklärung und die Zahlungssperre der im §. 807 des B. G. B. bezeichneten Urkunden."

Vgl. als schätzenswerthen Beitrag zur juristischen Sichtung dieser Urkunden W. Fuchs, die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, in der allgem. österreich. Gerichtszeitung 1880 Nr. 88—98.

Qualifizirte Legitimationspapiere.

§. 808.

Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.[1])

Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Ist die Urkunde abhanden gekommen oder vernichtet, so kann sie, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.[2]) Die im §. 802 für die Verjährung gegebenen Vorschriften finden Anwendung.[3])

Reatz I S. 370, 371 (I §. 703, II §. 736). B. B. §. 793. R. B. §. 792. Mot. II S. 722—723. Prot. II S. 562—766.

[1]) Der wesentliche Unterschied dieser als Legitimationspapiere, qualifizirte Legitimationspapiere, auch als hinkende Inhaberpapiere oder hinkende Stammpapiere bezeichneten Papiere vom eigentlichen Inhaberpapier ist, daß der Inhaber als solcher gegen den Schuldner kein Recht auf Zahlung, wohl aber der Schuldner ein Recht auf Zahlung an den bloßen Inhaber hat. Die fragliche Bestimmung ist üblich bei Sparkassenbüchern, Pfandscheinen, Versicherungspolizen. Vgl. Malß, Zeitschr. für Handelsrecht XIII 486 ff. R. O. H. G. II 310, III 341, IX 241. R. G. I S. 187. Die mala fide geleistete Zahlung liberirt den Schuldner nicht. Der gute Glaube, daß der Präsentant legitimirt sei, ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn Thatsachen vorliegen, welche in dem Zahlenden das Bewußtsein erzeugen müssen, daß die Zahlung nicht in die Hände des Berechtigten gelangt, wenn

Digitized by Google

Jener z. B. weiß, daß der Präsentant nicht derjenige sei, für den er sich ausgiebt, wenn die Fälschung des legitimirenden Giros der Quittung eine offensichtliche ist, wenn er annehmen muß, daß der Präsentant das Papier gestohlen oder in unredlicher Weise erworben habe. Endemann, Handbuch des Handelsrechts II S. 175.

[2]) Vgl. Art. 102 Abs. 2 des Einf.Ges.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für die Kraftloserklärung der im §. 808 des B.G.B. bezeichneten Urkunden ein anderes Verfahren, als das Aufgebotsverfahren bestimmen."

[3]) Zahlungssperre C.P.O. §. 1019.

Dreiundzwanzigster Titel.

Vorlegung von Sachen.

Vorbemerkung. Die folgenden §§. 809—811 regeln den Anspruch auf Vorlegung von Sachen und Einsichtnahme von Urkunden, die actio ad exhibendum bezw. ad edendum. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 474. Demelius, die Exhibitionspflicht 1872. Ueber Exhibition und Gewerbegeheimniß vgl. Kohler, Prozeßrechtliche Studien S. 78.

Die fraglichen Ansprüche haben eine präparatorische Bedeutung; sie dienen dazu, etwaige Hauptansprüche vorzubereiten.

§. 809. Vorlegung (Vorzeigung) von Sachen.

Wer gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache[1]) hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, kann, wenn die Besichtigung der Sache aus diesem Grunde für ihn von Interesse ist,[2]) verlangen, daß der Besitzer[3]) ihm die Sache zur Besichtigung vorlegt oder die Besichtigung gestattet.[4])

Reatz I S. 349 (I §. 774, II §. 695). B.B. §. 794. R.B. §. 793. Mot. II S. 889—891. Prot. II S. 770.

[1]) Der Anspruch kann ein dinglicher oder ein obligatorischer sein. Er kann auch ein alternativer sein, zur Vorbereitung einer Wahl.

[2]) Anspruch und Interesse sind nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen, die bloße Glaubhaftmachung genügt nicht.

[3]) Neben dem unmittelbaren Besitzer kommt auch der mittelbare (§. 868) in Betracht.

[4]) Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung vgl. §. 887 C.P.O.

§. 810. Einsicht einer Urkunde.

Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde

Digitized by Google

ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältniß beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem Anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.[1])

Reatz I S. 349, 350 (I §. 775, II §. 696). B.B. §. 795. N.B. §. 794. Mot. II S. 891—892. Prot. II S. 771—775.

[1]) Der Paragraph schließt sich an die einen schwebenden Prozeß voraussetzenden Bestimmungen der C.P.O. §§. 428—431 an, welche von ihm unberührt bleiben. Vgl. R.G. XXXII. S. 166.

Ein besonderes Recht auf Einsicht hat der Gesellschafter (§. 716). Jeder, der ein Interesse glaubhaft macht, in das eröffnete Testament (§. 2264) und in das Erbschaftsinventar (§. 2010).

Ort der Vorlegung. Gefahr und Kosten.

§. 811.

Die Vorlegung hat in den Fällen der §§. 809, 810 an dem Orte zu erfolgen, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet.[1]) Jeder Theil kann die Vorlegung an einem anderen Orte verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Gefahr und die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Theil die Kosten vorschießt und wegen der Gefahr Sicherheit leistet.

Reatz I S. 350 (I §. 776, II §. 697). B.B. §. 796. N.B. §. 795. Mot. II S. 893. Prot. II S. 776—779.

[1]) Unter dem Orte, an dem sich der vorzulegende Gegenstand befindet, ist nicht die engere räumliche Begrenzung des Gegenstandes (z. B. Arbeitszimmer) zu verstehen; der Ausdruck „Ort" ist vielmehr in dem weiteren geographischen Sinne aufzufassen, der auch dem Ausdrucke „Erfüllungsort" zu Grunde liegt. An welcher besonderen Stelle des geographischen Ortes die Vorlegung erfolgen soll, muß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmt werden; die Vorlegung braucht nicht nothwendiger Weise gerade in den Wohn- oder Geschäftsräumen des Verpflichteten zu erfolgen. (Reatz a. a. O.)

Vierundzwanzigster Titel.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

Unter dem Titel „Ungerechtfertigte Bereicherung" regelt das B.G.B. den praktisch außerordentlich bedeutsamen Theil des Obligationenrechts, der im römischen Rechte durch die condictio sine causa und die sich an diese anreihenden besonderen Verzweigungen, nämlich die condictio indebiti, condictio causa data causa non secuta oder ob causam datorum, und condictio ob injustam bezw. ob turpem

Digitized by Google

causam bezeichnet wird. Das Wesen dieser Klagen läßt sich dadurch kennzeichnen, daß sie eine Vermögensverschiebung zu Ungunsten einer Person, welche sich weder durch kontraktliche noch durch deliktische Gesichtspunkte anfechten läßt, die sich aber gleichwohl nach allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen als ungerechtfertigt darstellt, wiederum zu beseitigen, den durch besondere Kontrakts- oder Deliktsklagen oder durch dingliche Klagen nicht erzielbaren Ausgleich herbeizuführen bestimmt sind. „Eine Vermögensverschiebung kann sich in äußerlich gültiger Weise vollziehen, obschon innerlich kein rechtlicher Grund für dieselbe vorhanden ist. Das Gesetz will die Möglichkeit eröffnen, eine solche Vermögensänderung rückgängig zu machen." (Achilles, B. G.B. S. 223.)

Eine besondere Veranlassung, wenn auch keineswegs die ausschließliche, bildet für die Zulassung der Kondiktionen das Ausscheiden des Kausalmoments bei vielen Rechtsgeschäften obligatorischen und dinglichen Charakters aus Rücksichten der Verkehrserleichterung und schnellen Rechtsverfolgung. Die Folge derartiger abstrakter Rechtsgeschäfte ist, daß ein Erwerb sich vielfach mit vollem obligatorischen oder dinglichen Erfolge vollziehen kann, der einer inneren (wirthschaftlich gerechtfertigten) Begründung entbehrt. Vgl. v. Ihering, Geist des römischen Rechts IV §. 55 S. 209. Der Kondiktionsanspruch ist daher (ähnlich wie die römisch-rechtliche restitutio in integrum) ein allgemein subsidiärer; „es besteht eine Divergenz zwischen dem durch die gewöhnlichen Rechtsmittel nicht anfechtbaren formalen Rechtszustande und den materiellen Forderungen der Gerechtigkeit. Die Korrektur erfolgt juristisch unter dem Rechtsgedanken, daß die Billigkeit die Herausgabe der ohne rechtfertigenden Grund erlangten Güter fordert." (Endemann, Einführung in das Studium des B. G.B. II §. 198.)

Die römische Jurisprudenz „machte diese strikten Klagen den höchsten Zwecken der Billigkeit dienstbar" (Dernburg, Pand. II §. 138). An diesem für die Auslegung wichtigen Rechtsgedanken ist ungeachtet des scheinbaren Widerspruchs der Motive II S. 829 auch für das B. G.B. festzuhalten. Vgl. L. 206 D. de R. J. 50, 17.

Es kann sich bei der Vermögensverschiebung um eine Unredlichkeit des Kondiktionsschuldners im weiteren Sinne handeln (Verstoß gegen Treu und Glauben, so daß der Erwerb auch subjektiv widerrechtlich ist, cond. ob injustam causam, §. 817). Es genügt aber auch, daß bloß objektiv eine nicht nach allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen begründete Vermögensverschiebung vorliegt.

Das B. G.B. stellt für letzteren Fall das allgemeine Prinzip auf in §. 812 und erklärt dieses für einzelne wichtige Fälle, bei denen Mißverständnisse möglich wären, ausdrücklich für anwendbar in den §§. 814—816. Die §§. 818–820 ergänzen das Prinzip des §. 812, indem sie den Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe näher bestimmen; und zwar giebt §. 818 die allgemeine Vorschrift, während die §§. 819, 820 den Inhalt der Verpflichtung bei subjektiver Unredlichkeit des Kondiktionsschuldners erweitern.

Literatur: Erxleben, Die condictiones sine causa, 1850. Witte, Die Bereicherungsklage, 1859. Jacobi, Rechtsbegriff der Bereicherung in Iherings Jahrb. IV S. 296. Voigt, Die condictiones ob causam, 1862. Pernice, Labeo III S. 202 ff. Bolze, Zur Lehre von den Kondiktionen, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 78 Nr. 14. Lenel, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 74 Nr. 6. Kiesselbach, Zur Lehre von der

Digitized by Google

cond. sine causa in Iherings Jahrb. f. Dogmatik V S. 1—49. Windscheid, Pand. II §. 421—429. Derselbe, Zwei Fragen aus der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Leipzig (Edelmann) 1878 und Arch. f. civilist. Praxis Bd. 78 S. 161 ff. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. II §. 53 S. 345—354.

Verweisungen des B.G.B. auf die folgenden Vorschriften siehe in §§. 323 Abs. 3, 327, 516 Abs. 2, 527, 528, 531, 548, 628, 682, 684, 852, 951, 977, 988, 993, 1301, 1899 Abs. 2, 1455, 1978, 2021, 2196, 2287, 2329.

Grundsatz.

§. 812.

Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise[1]) auf dessen Kosten[2]) etwas ohne rechtlichen Grund[3]) erlangt, ist ihm zur Herausgabe[4]) verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt[5]) oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.[6])

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.[7]) [8])

Reatz I S. 371—378 (I §§. 737 Abs. 1, 3, 742, 745 Abs. 1, 748; 290 Abs. 1, 684, Abs. 1, II §. 737). B.B. §. 797. R.B. §. 796. Mot. II S. 831—834, 842, 843, 846, 847, 851—854. Prot. II S. 682 ff., 696 ff.

[1]) D. h. mit oder ohne Willen des Benachtheiligten. Mit Willen (durch die Leistung der Benachtheiligten selbst), wenn der Wille durch eine nichtige causa oder durch eine falsche Voraussetzung bestimmt war oder wenn die Voraussetzung später in Wegfall gekommen ist (auflösende Bedingung, Befristung), ohne Willen (in sonstiger Weise), wenn eine Rechtsveränderung auf Grund einer Rechtsregel eingetreten ist, die nur den formalen Gesichtspunkt ins Auge faßt, so daß durch dieselbe nur die Rechtsveränderung, nicht aber die Vermögensveränderung (wirthschaftlich) gerechtfertigt erscheint. (Beispiele: Eigenthumserwerb durch Verarbeitung [§. 950], Verbindung [§. 946], Vermischung [§ 948], Forderungserwerb auf Grund einer abstrakten Verpflichtung [§§. 780, 781]). Vgl. §. 812 Abs. 2.

[2]) D. h. nicht nur, wenn unmittelbar durch die Leistung oder sonstige die Rechtsveränderung bewirkende Thatsachen eine Verminderung des Vermögens „des Anderen" eingetreten ist, sondern auch, wenn mittelbar durch Gebrauch oder Verbrauch des fremden Vermögens dem Beklagten ein Vermögenszuwachs entstanden ist, der sich als Nichtvermehrung des Vermögens „des Anderen" darstellt. Beispiel: Jemand spart durch Gebrauch fremder Sachen Miethgeld. Seuffert, Arch. XXVI 28. Der gutgläubige Besitzer veräußert die Sache, er haftet bis zum Betrage der Bereicherung, wenn die Sache hinterher unterging oder aus sonstigen Gründen die Vindikation ausgeschlossen ist. R.G. XXV S. 130, XXXII S. 319.

[3]) sine causa, d. h. non ex justa causa. Vgl. Windscheid, Pand. II §. 422. Es mangelt, wenn eine Leistung des Anderen

Digitized by Google

vorliegt, dieser an einer rechtlich anerkannten causa (wirthschaftlichen Zweckbestimmung), obwohl die juristische Gültigkeit der Leistung nicht davon abhängt. (§§. 780, 781.) Vgl. Note 1. Oder, wenn eine sonstige Thatsache dem Beklagten die Erlangung des Vermögenswerthes ermöglicht hat, so ist durch diese doch kein Recht auf Erlangung begründet. Beispiel: l. 4 §. 2 D. 12, 1 (fremdes Gut wird zugeschwemmt, vi fluminum importata). In der Erlangung kann ein Delikt liegen, welchenfalls der Anspruch aus §. 812 mit dem Deliktsanspruch auf Schadenersatz konkurrirt, oder auch nicht. (Verbrauch fremden Geldes in gutem Glauben.) Hierher gehört auch jeder Erwerb, der durch Mißverständnisse, Irrthümer ermöglicht ist. L. un. Cod. de errore calculi 2, 5. R.G. X S. 111.

[4]) Näheres siehe §. 818.

[5]) Causa finita. Beispiel: Jemand zahlt eine Entschädigung wegen Verlustes einer anvertrauten Sache, die später vom Entschädigten wiedererlangt ist. (L. 2 D. h. t. 12, 7.) Jemand zahlt eine Erbschaftssteuer, und später wird ihm die Erbschaft abgestritten bezw. wird der Grund seiner Verpflichtung zur Erbschaftssteuer mit rückwirkender Kraft beseitigt. Hierher gehört auch der Fall der Leistung aus einem unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheil. C.P.O. §§. 540, 541.

Dagegen ist nach C.P.O. §. 717 Abs. 2 (abweichend von der in der Denkschrift §. 689a beabsichtigten Regelung) im Falle der Aufhebung oder Abänderung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils der Kläger nicht nur zur Herausgabe der Bereicherung, sondern zum *Schadensersatze* verpflichtet.

[6]) Es handelt sich zunächst um die condictio ob causam datorum oder causa data causa non secuta. Windscheid, Pand. II §§. 427, 428. Nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts, d. h. bei Auslegung nach Treu und Glauben (§. 157), sollte der Empfänger das Empfangene in einer gewissen Weise verwenden oder sich in Beziehung auf dasselbe in einer gewissen Weise verhalten, z. B. es nicht weiter veräußern, den Hund nicht als Ziehhund, das Reitpferd nicht als Zugpferd verwenden, oder er sollte seinerseits eine Leistung machen; ferner gehört hierher *jede Leistung* unter der Voraussetzung, daß für den Leistenden künftig ein Anspruch werde begründet werden, Vorausbezahlung des Miethgeldes, wenn hinterher die Gewährung des Gebrauchs unmöglich wird (ohne Schuld des Miethers), Ausstellung eines Verpflichtungsscheins in Erwartung eines Darlehns, ferner *Leistung unter der Voraussetzung, daß dadurch eine Verbindlichkeit des Leistenden werde getilgt werden*, endlich Leistung unter der Voraussetzung eines sonstigen Rechtserwerbs. Vgl. in Ansehung der Brautgeschenke §. 1301.

Die Voraussetzung braucht aber nicht nur Zukünftiges, sie kann auch Vergangenes oder Gegenwärtiges zum Inhalte haben. Windscheid II §. 423 l. c. — Ueberhaupt bestätigt das B.G.B. die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung, mit der selbstverständlichen Beschränkung, daß die Voraussetzung nicht eine subjektive ist, sondern sich aus dem Inhalte des Rechtsgeschäfts ergiebt. Vgl. auch Kuhlenbeck, Vom Pandektenrecht z. B. G.B. I S. 386 ff. (Bedingung im weiteren Sinne).

[7]) Vgl. Note 1.

Digitized by Google

Der §. 737 Abs. 3 des Entw. I enthielt noch die Bestimmung: „Die Rückforderung findet auch dann statt, wenn die Leistung nur in der Einräumung des Besitzes oder der Inhabung bestanden hat." — Die Bestimmung ist nur deshalb gestrichen, weil sie sich aus der allgemeinen Fassung des §. 812 als selbstverständlich ergiebt. Condictio possessionis. L. 15 §. 1, D. de cond. indeb. 12, 6.

Windscheid, Pand. I §. 161 Note 2, II §. 421 Note 7.

[8]) Kläger hat nur die Leistung und die behauptete Voraussetzung zu beweisen, der Empfänger muß seinerseits die Erfüllung der Voraussetzung darthun. Windscheid, Pand. II §. 429.

Leistung einer Nichtschuld (condictio indebiti). §. 813.

Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete[1]) kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde.[2]) Die Vorschrift des §. 222 Abs. 2 bleibt unberührt.[3])

Wird eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen;[4]) die Erstattung von Zwischenzinsen kann nicht verlangt werden.

Neatz I S. 371 (I §§. 737 Abs. 2, §. 788, II §. 788). B.B. §. 798. R.B. §. 797. Mot. II S. 831—835. Prot. II S. 687, 695.

[1]) Die allgemeine Zulässigkeit der condictio indebiti ergiebt sich schon aus §. 812. Vgl. Note 6. Das B.G.B. fordert nicht den besonderen Beweis eines Irrthums des Kondizenten, erklärt vielmehr (§. 814) die Kondiktion nur dann für ausgeschlossen, wenn der Kondizent zur Zeit der Leistung Kenntniß von der Nichtexistenz der Forderung hatte. Damit ist freilich vorausgesetzt, daß der Leistung ein Irrthum zu Grunde lag, nur die Beweislast ist dem Kläger auf Grund der Vermuthung, daß Niemand ohne Irrthum eine nicht bestehende Verbindlichkeit erfüllt, abgenommen. Auf die Entschuldbarkeit des Irrthums sowie darauf, ob der Irrthum Thatsachen betraf oder ein Rechtsirrthum war, kommt es nicht an.

[2]) Peremtorische Einrede, z. B. Einrede des Zwanges, des Betrugs, des Irrthums, nicht zu verwechseln mit Einwendungen, d. h. z. B. Einwendung der Zahlung u. s. w., Berufung auf Thatsachen, durch die die Verbindlichkeit wieder aufgehoben worden ist. Für den Fall, daß die Einrede eine natürliche Verbindlichkeit zurückläßt, vgl. §. 814.

[3]) „Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntniß der Verjährung bewirkt worden ist." Die Einrede der Verjährung ist zwar peremtorisch, läßt aber eine natürliche Verbindlichkeit im Sinne des §. 814 zurück.

[4]) Vgl. Windscheid II §. 426. Mot. 8 a. a. O.

Digitized by Google

Natürliche Verbindlichkeit (naturalis obligatio).

§. 814.

Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.[1][2]

Reatz I S. 373 (I §. 737 Abs. 4, II §. 739). B.B. §. 799. R.B. §. 798. Mot. II S. 834. Prot. II S. 695.

[1]) Im Gegensatz zum I. Entwurf (Mot. II §§. 832 ff.) hat das B. G.B. die natürliche Verbindlichkeit in dem Sinne einer nicht erzwingbaren, aber erfüllbaren Obligation anerkannt. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 4. Brinz, krit. Blätter III. Schwanert, die Naturalobligation 1861. Beispiel: Bestellung einer Mitgift durch den Schwiegervater an seinen Schwiegersohn, Verpflichtung des durch Zwangsvergleich theilweise befreiten Schuldners zur Vollbefriedigung seiner Gläubiger.

[2]) Nicht anwendbar ist §. 814 auf bedingte Zahlungen, Zahlungen unter Vorbehalt. Ob in solchem Falle eine aufschiebende oder auflösende Bedingung gemeint ist, ist Sache der Willensauslegung im einzelnen Fall. R.G. XVII S. 185 ff., XXVI S. 55 ff., XXX S. 174.

Ausschluß der condictio ob causam.

§. 815.

Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat[1]) oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.[2])

Reatz I S. 374 (I §. 743 Nr. 2, II §. 740). B.B. §. 800. R.B. §. 799. Mot. II S. 844. Prot. II S. 699—703.

[1]) Wer wissentlich zu einem unmöglichen Zwecke eine Leistung macht, kann in Wirklichkeit diesen Zweck, eben weil er die Unmöglichkeit kennt, nicht wollen (Mot a. a. O.).

[2]) Vgl. §. 162.

Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand und Haftung des Dritten.

§. 816.

Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist,[1]) so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt.[2])

Digitized by Google

Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.[3] [4]

Reatz I S. 438, 466, 467 (I §§. 839, 880, 2081, II §. 812, 850, 2232). B.B. §. 801. N.B. §. 800. Mot. III S. 224—225, S. 350. Mot. V S. 586. Prot. II S. 682—686.

[1]) Gemeint sind nicht nur Verfügungen, die der bisherige Gläubiger oder ein vermeintlicher Cessionar nach den §§. 407, 408 mit Wirksamkeit gegenüber dem nunmehrigen Gläubiger vorgenommen hat, sowie die Leistung an den Besitzer, durch die der Schuldner nach §. 851 von der Verbindlichkeit zum Schadensersatze gegenüber dem Eigenthümer frei geworden ist, sondern auch vor Allem die häufigen Fälle, in denen ein Rechtsverlust eintritt in Folge der Vorschriften über die Wirkung der Einträge in das Grundbuch (§§. 892, 893) und zu Gunsten des gutgläubigen Besitzers in Folge der Vorschriften des Mobiliarrechts (§§. 932—936), ferner der Vorschriften über Verarbeitung, Verbindung, Vermischung (§§. 946—951), endlich der Vorschriften zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers auf Grund eines Erbscheins (§. 2366).

[2]) Vgl. §. 822. Eine Anwendung der regula juris L., 149 D. 50, 17: Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet.

[3]) Vgl. §. 851.

[4]) Nach §. 816 ist auch die Frage, ob dem Eigenthümer eines beim Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten und verkauften Gegenstandes, sofern er nicht gegen die Pfändung selbst Widerspruch erhoben hat (§. 771 C.P.O.), gegen den Gläubiger ein Anspruch auf Rückerstattung des Erlöses aus der Zwangsvollstreckung zusteht, bejahend zu entscheiden. Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 1014, Bd. 28 S. 89. Koffka, Magazin für Deutsches Recht der Gegenwart Bd. 8 S. 161 ff. Busch, Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. 14 S. 515. Meißner, Kommentar zu §. 816. — A. M. bislang für das gemeine Recht R.G. XIII S. 172 ff. Letztere Entscheidung trifft auf Grund des §. 816 nicht mehr zu, da nach diesem Paragraphen der Nichtberechtigte nicht bloß auf die Bereicherung, sondern schlechthin für Herausgabe des Erlangten haftet. Auch ist Deckung einer unsicheren Schuld stets ein Vermögensvortheil, also eine „Bereicherung" im Sinne dieses Titels.

Verwerflicher Empfang (condictio ob turpem causam).

§. 817.

War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet.[1]) Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt,[2]) es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand;

Digitized by Google

das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

Reatz I S. 374 (I §§. 743 Nr. 1, 747 Abs. 1, 3, 684 Abs. 3, II §. 741). B.B. §. 802. N.B. §. 801. Mot. II S. 844, 849—851. Prot. II S. 683 ff., 702 ff.

[1]) Vgl. Windscheid II §. 423 Note 5. Dernburg, Pand. II §. 140. Code civil 1131, 1133. S. G.B. §. 1540.

Namentlich gehören hierher Erpressungen. N.G. XXXVI S. 203.

[2]) Nach der Regel: in pari turpitudine conditio possidentis melior est. Dieselbe setzt aber effektive Leistung voraus. Hat der Schuldner nur zu leisten versprochen, so kann er das Versprechen kondiziren, natürlich auch im Wege der Einrede aus §. 817, auch wenn ihn selbst der Vorwurf trifft, durch Ertheilung des Versprechens gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen zu haben. Ist effektive Leistung, wenn auch erst auf Grund einer nach §. 817 kondizirbaren Verbindlichkeit erfolgt, so kann der, welcher selber turpiter gehandelt, diese nicht mehr kondiziren.

§. 818. Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe.

Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen[1]) sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.[2])

Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, so hat er den Werth zu ersetzen.[3])

Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Werthes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.[4])

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften.[5])

Reatz I S. 375 (I §. 739, 740, 745 Abs. 2, 748 Abs. 3, II §. 742). B.B. §. 803. N.B. §. 802. Mot. II S. 836—840, 845—847, 853—854. Prot. II S. 703—712.

[1]) Vgl. §§. 99, 100.

[2]) Vgl. Seufferts Arch. XIII 256, XXXIII Nr. 32. Der „Bereicherte" haftet für die Surrogate nach Analogie der L. 55 D. de donat. 24, 1.

[3]) d. h. den gemeinen (objektiven) Werth.

[4]) Der Abs. 3 setzt guten Glauben des Empfängers voraus, die Verpflichtung ist nicht ausgeschlossen, wenn der, der die Existenz seiner Verpflichtung kannte oder (bei condictio ob causam non secutam und ob causam finitam) gewußt hat, daß die Verpflichtung

Digitized by Google

künftig für ihn existent werden könne, den Wegfall der ursprünglichen Bereicherung vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat. Windscheid, Pand. II §. 424 Note 8. Vgl. §. 819.

Der Beweis des Wegfalls der Bereicherung liegt dem Empfänger ob. Seufferts Archiv XXXIV Nr. 45.

[5]) Vgl. §§. 292, 987—990.

Vom Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Schuldner, wie der vom Eigenthümer auf Herausgabe der Sache belangte Besitzer, d. h. wie der Beklagte gegenüber dem Vindikanten. Er ist nicht nur zur Herausgabe der wirklich gezogenen Nutzungen, sondern auch zum Ersatz der fructus percipiendi verpflichtet (§. 987 Abs. 2) und ist für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

Gesteigerte Haftung bei Kenntniß des mangelnden Rechtsgrundes.

§. 819.

Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang oder erfährt er ihn später, so ist er von dem Empfang oder der Erlangung der Kenntniß an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre.[1])

Verstößt der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so ist er von dem Empfange der Leistung an in der gleichen Weise verpflichtet.[2])

Reatz I S. 376 (I §§. 741, 744, 745 Abs. 2, 748 Abs. 3, 1 §. 743). B.B. §. 804. N.B. §. 803. Mot. II S. 840—842, 845—847, 850, 851—854. Prot. II S. 703—711.

[1]) Vgl. Note 5 zu §. 818. Windscheid Pand. II §. 424 Note 3.
[2]) Vgl. §. 817.

Umfang der Haftung bei der condictio causa data causa non secuta.

§. 820.

War mit der Leistung ein Erfolg bezweckt, dessen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als ungewiß angesehen wurde, so ist der Empfänger, falls der Erfolg nicht eintritt, zur Herausgabe so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zur Zeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre. Das Gleiche gilt, wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen wurde, erfolgt ist und der Rechtsgrund wegfällt.[1])

Digitized by Google

Zinsen hat der Empfänger erst von dem Zeitpunkt an zu entrichten, in welchem er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder daß der Rechtsgrund weggefallen ist; zur Herausgabe von Nutzungen ist er insoweit nicht verpflichtet, als er zu dieser Zeit nicht mehr bereichert ist.[2])

Reatz I S. 377, 378 (II §. 744). B.B. §. 805. R.B. §. 804. Prot. II S. 711—714.

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. II §. 423 Nr. 3, §. 424 Note 3.
[2]) Vgl. Note 4 zu §. 818.

Unverjährbarkeit der Einrede aus der condictio sine causa.

§. 821.

Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.[1])

Reatz I S. 378 (I §. 684 Abs. 1, II §. 745). B.B. §. 806. R.B. §. 805. Mot. II S. 693. Prot. II S. 715—717.

[1]) Hat der Verweigernde eine Gegenleistung empfangen, so kann der andere Theil diese mit der condictio ob causam finitam (§. 812 Satz 2) zurückfordern.
R.G. XXVI S. 187.

§. 822.

Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit in Folge dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.[1])

B.B. §. 807. R.B. §. 806. Prot. S. 682 ff., 709 ff.

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. II §. 424 Note 7.
R.G. I S. 143 ff., 159 ff.
Vgl. Note 2 zu §. 816.

Fünfundzwanzigster Titel.

Unerlaubte Handlungen.

Vorbemerkung. Eine unerlaubte Handlung im wissenschaftlichen Sinne ist eine schuldhafte, rechtswidrige Verletzung subjektiver Rechte. Das B.G.B. stellt jedoch unter diese Ueberschrift auch die rein gesetzliche Haftung für objektive Rechtsverletzungen in Fällen, wo die subjektive Seite des Begriffes (Verschulden) entweder ganz entfällt oder zweifelhaft ist (Quasidelikte), z. B. §§. 829, 831, 833—835, 836. (Haftung für fremde Handlungen, Handlungen

Digitized by Google

Unzurechnungsfähiger, Haftung für Beschädigung durch Thiere, Wildschaden, für Einsturz eines Gebäudes.) Die Verjährungsvorschrift des §. 852 bezieht sich auch auf diese Haftungsgründe, obwohl dieselbe im wissenschaftlichen Sinne nicht als deliktische gelten können.

Zwischen dem römischen Rechte, das eine Schadensersatzpflicht nur für bestimmte unerlaubte Handlungen anerkannte, und dem preußischen A. L. R. I, 6 §§. 10 ff. und dem Code civil Art. 1382, 1383 sowie dem S. G. B. §§. 116, 117, 773 ff., 1483 ff., welch' letztere Kodifikationen einen einheitlichen Deliktsbegriff aufstellen, wollte das B. G. B. eine Mittelstellung einnehmen; thatsächlich hat es in §. 823, wenn auch unter Hervorhebung einzelner besonderer Rechtsgüter einen ebenso allgemeinen Deliktsbegriff aufgestellt, wie der Code civil und das Pr. A. L. R. Es hat denselben sogar, allerdings unter Beschränkung auf den Schuldgrad des Vorsatzes noch erheblich erweitert durch §. 826, in dem es jeden für schadensersatzpflichtig erklärt, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, auch ohne Verletzung eines subjektiven Rechtes.

Im Allgemeinen geht das B. G. B. in diesem Abschnitte von dem Verschuldungsprinzip aus, die allgemeinen Voraussetzungen der Deliktsfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit) sind daher zu beachten (§§. 828, §. 827 vergl. §§. 104, 114; auch Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G. B. I S. 116—122).

Es unterscheidet zwei Altersstufen der Deliktsfähigkeit, eine bis zum vollendeten siebenten Lebensjahre, innerhalb deren die Zurechnungsfähigkeit schlechthin ausgeschlossen ist, und eine andere bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahre, innerhalb deren die Zurechnungsfähigkeit in jedem einzelnen Falle zu prüfen ist; die Jugendlichen der letzteren Stufe werden Taubstummen gleichgestellt (vergl. Str. G. B. §. 58). Außerdem schließt die durch „Bewußtlosigkeit" oder eine vorübergehende oder dauernde Geistesstörung bedingte Unzurechnungsfähigkeit die Schadensersatzpflicht aus. Doch ist in §. 829 eine beschränkte Haftpflicht auch der Unzurechnungsfähigen eingeführt. Vgl. Pr. A. L. R. I, 6 §§. 41, 44.

Eine besondere Regelung der Frage der sog. actio libera in causa, d. h. wenn Jemand seine Unzurechnungsfähigkeit selber verschuldet hat, bietet §. 827 Satz 2.

Der deliktische Vorsatz (Wollen des rechtswidrigen Erfolges) ist mit dem strafrechtlichen Vorsatz identisch. Nach v. Liszt (Strafrecht §. 38) genügt die Vorstellung des Erfolges. Vgl. dagegen Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. B. G. II, §. 9 S. 55 ff. (Bewußtes Wollen des Erfolges). Fahrlässig ist, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt (§. 276). Danach ist in der Regel (Ausnahme siehe zu §. 823 Abs. 2) Voraussetzbarkeit des Erfolges erforderlich, d. h. es muß ein adäquater Kausalzusammenhang vorliegen. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G. B. II, S. 122. Carl Haß, über adäquaten und inadäquaten Kausalzusammenhang in Dogmat. Jahrb. XXXIX S. 328 ff.

Dagegen gelten für das B. G. B. nicht die herrschenden Grundsätze der strafrechtlichen Theilnahme-Lehre. Jeder, der durch das Setzen einer Bedingung an dem deliktischen Thatbestande betheiligt ist, haftet mit den übrigen zusammen solidarisch für den durch das Delikt verursachten Schaden (§ 830). Der Kausalzusammenhang wird also durch die hinzutretende Fahrlässigkeit eines

Digitized by Google

Zweiten oder Dritten nicht unterbrochen. Doch hat §. 254 („Hat bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes insbesondere davon ab, inwieweit vorwiegend der Schaden von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist") auch für die Haftung aus unerlaubten Handlungen Geltung und wird durch §. 846 auf den Fall ausgedehnt, daß bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet (§§. 844, 845) ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat. Vgl. v. Liszt, die Deliktsobligationen im Systeme das B.G.B. S. 75—81.

Nicht über das Verschuldungsprinzip hinaus gehen die Haftungsgründe der §§. 831 (Haftung des Geschäftsherrn für die Angestellten), 832 (Haftung wegen versäumter Aufsicht), dieselben kehren lediglich die Beweislast um. Dagegen beruhen nicht mehr auf dem Verschuldungsprinzip, sondern auf dem sog. Gefährdungsprinzip die eine gesetzliche Garantiepflicht aufstellenden §§. 833, 834 (Haftung für Beschädigung durch Thiere), 835 (Wildschaden), 836—838 (Haftung für den Einsturz eines Gebäudes).

Objektiv wird der Begriff der unerlaubten Handlung (die Widerrechtlichkeit) ausgeschlossen: 1. durch Nothwehr (§. 227), 2. durch Nothstand (§. 904, §. 228). 3. Das B.G.B. übergeht die Frage der Ausübung eines Berufsrechts und der Einwilligung des Verletzten. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 96—97. Für die rechtliche Bedeutung der Einwilligung des Verletzten giebt §. 138 Abs. 1 die Grenzlinie ab, dieselbe ist nichtig, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt.

Unberührt bleiben die deliktischen Ansprüche aus Reichsgesetzen, insoweit sich nicht aus dem B.G.B. oder aus dem Einf.Ges. deren Aufhebung ergiebt. Darnach bleiben vollständig unberührt die Vorschriften der Unfallversicherungsgesetze (Reichsges. v. 6. Juli 1884, Verordnung vom 28. Mai 1885, Reichsgesetz vom 5. Mai 1886, Reichsges. vom 13. Juli 1887, vom 11. Juli 1887), ferner die Reichsgesetze, betr. geistige Urheberrecht und eingetragene Gewerberechte (Reichsgesetz. vom 11. Juni 1870, betr. Urheberrecht an Schriftwerken [§§. 18—25], Reichsgesetz. vom 9. Januar 1876 [§. 16], betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst, Reichsgesetz. vom 10. Januar 1876 [§. 9], betr. Schutz der Photographien, Reichsgesetz. vom 30. November 1874 [§§. 14, 15] und vom 12. Mai 1894 [§§. 14—18], betr. Markenschutz bezw. Schutz von Waarenbezeichnungen, Reichsgesetz. vom 11. Januar 1876 [§. 14], betr. Urheberrecht an Mustern und Modellen, Reichs-Patentgesetz vom 7. April 1891 [§§. 34—39]).

Unberührt bleiben ferner Reichsgesetz. vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, endlich die Bestimmungen des H.G.B. über die Haftung des Rhederes (§§ 485 ff., 734 H.G.B., Art. 7 des Einf.Ges. z. H.G.B.) und des Schiffseigners (§§. 3, 22 des Reichsgesetz., betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895).

Unberührt bleiben die Vorschriften des Str.G.B. §§. 188, 231 und der Str.P.O. §§. 443—446 über Buße und Nebenklage. Die Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind.

Vgl. Art. 69, 70—72, 77, 78, 79, 95, 105, 107, 108 des Einf.Ges. In Betracht kommen hauptsächlich Wildschaden (Art. 70—72), Gesinderecht (Art. 95) und das Preuß. Ges. vom 3. November 1838

Digitized by Google

über die Eisenbahn-Unternehmungen (§. 25) und das dazu erlassene Ergänzungsgesetz vom 3. Mai 1869 (Art. 105).

Literatur: v. Liszt, die Deliktsobligationen im System des B.G.B. (Berlin, Guttentag 1898), Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B.G.B. zur objektiven Schadensersatzpflicht (Freiburg i. B., Mohr 1896), Jung, Delikts- und Schadensverursachung (Heidelberg, C. Winter 1897). Linkelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen 1898. Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. I §§. 200—202. Cosack, Lehrb. I §§. 163—166. Kuhlenbeck, von den Pandekten z. B.G.B. II §§. 54—64.

Allgemeiner Begriff der unerlaubten Handlung. Verstoß gegen ein Schutzgesetz.

§. 823.

Wer vorsätzlich[1]) oder fahrlässig[2]) das Leben,[3]) den Körper,[4]) die Gesundheit,[5]) die Freiheit,[6]) das Eigenthum[7]) oder ein sonstiges Recht[8]) eines Anderen widerrechtlich[9]) verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens[10]) verpflichtet.

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt.[11]) Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.[12])

Reatz I S. 379, 380 (I §. 704, II §§. 746 Abs. 1, 747). B.B. §. 808. R.B. §. 807. Mot. II S. 724—726, 727—730. Prot. II S. 566—575.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 568 Abs. 6. Vgl. auch §§. 393, 1000 Satz 2.

[2]) Vgl. Vorbemerkung S. 568 Abs. 6.

[3]) Zunächst gehört hierher vorsätzliche oder fahrlässige Tödtung. Vgl. §§. 844, 848.

Tödtung liegt nicht vor, wenn der Tod weder vorausgesehen noch voraussehbar gewesen ist.

Eine Verletzung des Lebens ist aber auch gegeben durch Verringerung der muthmaßlichen Lebensdauer, Verkürzung der Lebenszeit.

[4]) Körperverletzung: dieselbe braucht nicht mit einer Schädigung der Gesundheit verknüpft zu sein, es genügt jede Verletzung der körperlichen Integrität, auch eine Verunstaltung durch Narben u. s. w., Zopfabschneiden, Bartausreißen, Zahnverlust.

[5]) Hierher gehört auch die Schädigung der sog. psychischen Gesundheit, Zerrüttung des Nervensystems, Verursachung oder Verschlimmerung einer Geisteskrankheit.

[6]) Es handelt sich nicht bloß um Freiheitsentziehung im Sinne des §. 239 des Str.G.B., auch um Nöthigung (§. 240 Str.G.B.), ferner um Zwang zur Ausübung des Wahl- und Stimmrechts oder des Gottesdienstes oder die Hinderung an jener Ausübung, auch um die Nöthigung zum Verzicht auf ein Recht, beispielsweise die Anwendung von Gewalt oder Drohung bei Arbeitsausständen, sei es in der Richtung auf Niederlegung, sei es in der der Auf-

Digitized by Google

nahme der Arbeit. v. Liszt, a. a. O. S. 24. Freiheit im Sinne des B.G.B. ist die ungestörte Willensbestimmung überhaupt.

[7]) Als vorsätzliche Delikte kommen hier in Betracht: Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, als fahrlässige das ganze Gebiet der gemeinrechtlichen actio legis Aquiliae, sofern diese dem Eigenthümer in erster Linie zustand, außerdem aber auch solche schuldhaft widerrechtliche Handlungen, die lediglich als Beeinträchtigungen des Eigenthümers objektiv die Voraussetzungen der actio negatoria erfüllen, wenn das subjektive Moment der Verschuldung hinzutritt.

Zu beachten ist aber, daß nach §. 904, §§. 906—923 die Rechtswidrigkeit gewisser Eingriffe in das Eigenthum eines Anderen ausgeschlossen ist.

[8]) „Recht eines Anderen" ist jedes rechtlich geschützte Interesse. Es gehören hierher:

a) die sog. absoluten Persönlichkeitsrechte, Vermögens- oder Familienrechte, die durch Klage, sei es Leistungsklage oder Feststellungsklage oder durch Einrede prozessualisch geltend gemacht werden können, insbesondere auch die Urheber- und Erfinderrechte mit Einschluß des Patentrechts, des Firmen- und Markenrechts und des Rechts auf Waarenbezeichnungen, sowie des durch das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb geschützten Rechtes (unbeschadet des Fortbestehens dieser Spezialgesetze, vgl. Vorbemerkung S. 569 v. Liszt, a. a. O. S. 22, Lehrb. des Strafrechts §. 123a) auch der Personenstand, das Namensrecht (§. 12). Bestritten wird, daß die Ehre zu den durch §. 823 Satz 1 geschützten Rechten gehöre. Linkelmann, a. a. O. S. 18, v. Liszt, a. a. O. S. 23. Ich bin mit Endemann, Einf. II S. 909, der Ansicht, daß auch die Ehre ein Recht im Sinne des §. 823 Abs. 1 einschließt. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. II S. 358.

b) Von den speziell sog. dinglichen Rechten fallen unter §. 823 Abs. 1 neben dem Eigenthum auch der Besitz. A. M. freilich Strohal, der Sachbesitz im B.G.B. S. 56; doch auch der Besitz ist ein rechtlich geschütztes Interesse, vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 21. Auch Okkupationsrechte genießen den Schutz des §. 823 Abs. 1.

c) Auch relativ geschützte Rechte (Forderungsrechte) fallen unter §. 823 Abs. 1. A. M. freilich Linkelmann, a. a. O. S. 20 ff. Jung, a. a. O. S. 30. Endemann, Einf. S. 909. Die Anwendung des §. 823 Abs. 1 bei Verletzung von Forderungsrechten ist aber gegenüber dem Vertragsgegner nicht durch die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage ausgeschlossen. Auch nach gemeinem Rechte konkurrirte die Vertragsklage mit der Deliktsklage. Vgl. l. 27 §§. 9—11 D. ad leg. Aqu. 9, 2. v. Liszt, a. a. O. S. 12 ff. Nur, wofern die Haftung aus dem Vertrag auf schwerere Schuldarten eingeschränkt ist, ergreift diese Einschränkung auch den Deliktsanspruch (z. B. §§. 522, 599). Gegen Dritte, die ein Forderungsrecht verletzen, z. B. gegen den, der Jemanden durch Betrug oder fahrlässige Rathsertheilung (§. 676 Note 1) bestimmt, ein Forderungsrecht aufzugeben, ist §. 823 Abs. 1 unbedingt anwendbar.

[9]) Vgl. Vorbemerkung und Note 7 Abs. 2. v. Liszt, a. a. O. S. 85—97. Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch Einwilligung? Siehe Vorbemerkung S. 569 oben. Zweikampf? Vgl. Prot. II

Digitized by Google

S. 634: „In der Einwilligung des Duellanten, in dem ausdrücklichen Verlangen der Tödtung oder Körperverletzung sei eine Erklärung zu finden, durch welche der Verletzte für sich und seine Erben auf etwaige Entschädigungsansprüche verzichte. — Unter Einwilligung sei die ernste Einwilligung einer mit einem natürlichen Willen begabten Person zu verstehen; ob eine Einwilligung in diesem Sinne vorliege, sei eine Frage des einzelnen Falles; die allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit greifen hier nicht Platz." Dagegen Prot. a. a. O. S. 685: „Man war der Ansicht: Nach der Streichung des §. 706 werde in den von den Anträgen berücksichtigten Fällen nach allgemeinen Vorschriften ein Schadensersatzanspruch sowohl des Verletzten als auch des Unterhaltsberechtigten trotz der Einwilligung des Verletzten anerkannt werden müssen, da eine Handlung, welche trotz der Einwilligung des Verletzten widerrechtlich im Sinne des Strafrechts bleibe, auch als eine im Sinne des Privatrechts widerrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung anzusehen sei. Dieses Ergebniß, welches von einer Seite allerdings bezweifelt worden sei, könne nicht als bedenklich erachtet werden, zumal Ansprüche der in Rede stehenden Art nur selten gerichtlich verfolgt und meist von den Betheiligten nach den Grundsätzen der Sitte und des Anstandes ohne Anrufen des Gerichts geregelt werden."

[10]) Vgl. §§. 249—255. §§. 824, 842, 843. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II §. 15 S. 113—128, §. 58 S. 368 ff. Endemann, §. 128.

Es handelt sich, abgesehen von §. 847 (Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, Freiheitsentziehung) nur um Vermögensschaden. Vgl. jedoch §. 842 (Nachtheil für den Erwerb und das Fortkommen).

Vermögen ist der Inbegriff der dem Verletzten zustehenden geldwerthen Güter; Vermögensschaden der Unterschied zwischen dem Geldwerth, den dieser Inbegriff im Augenblicke der Urtheilsfällung (nach der schädigenden Handlung) hat und dem Geldwerthe, den er ohne die schädigende Handlung haben würde (v. Liszt, a. a. O. S. 62, Lehrb. des Strafrechts §. 138 II).

[11]) Der Begriff des „den Schutz eines Anderen bezweckenden Gesetzes" ist im höchsten Grade unklar und streitig. Aus den Prot. a. a. O. S. 567, 568 kommt in Betracht: „der Entw. und die Anträge gehen davon aus, daß die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zu denjenigen Vorschriften gehören, welche dazu bestimmt sind, die Rechtskreise der Einzelnen, innerhalb deren dieselbe ihre individuelle Freiheit entfalten und ihre Interessen verfolgen dürfen, von einander abzugrenzen. Der Rechtskreis des Einzelnen umfasse zunächst seine eigentlichen Vermögensrechte, dingliche wie obligatorische (vgl. Note 8), sodann aber auch seine sog. persönlichkeitsrechte (Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit, Ehre), welche durch das an Jedermann gerichtete Verbot eines Eingriffs ebenso geschützt seien, wie die Rechte an Sachen. Die Rechtskreise seien aber auch in der Weise von einander abgegrenzt, daß das Gesetz dem Einen im Interesse eines Anderen gewisse Pflichten auferlege, ihm ein bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete. Dabei können jedoch nur solche Gebote und Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielen, die

Digitized by Google

Interessen des Einen vor der Beeinträchtigung durch den Anderen zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesammtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, welche, weil sie den Interessen Aller förderlich seien, auch jedem irgendwie Betheiligten zu Gute kommen." Mit Rücksicht hierauf will Linkelmann, a. a. O. S. 24 ff. unterscheiden a) subjektive Rechte, b) rechtliche geschützte Interessen und auf erstere den Abs. 1, auf letztere den Abs. 2 beziehen. Allein diese Unterscheidung ist unhaltbar. Der Abs. 2 schützt wie v. Liszt a. a. O. S. 31 richtig ausführt, die Rechtsgüter in demselben Umfang, wie Abs. 1. Eine Abgrenzung des Abs. 2 von dem Abs. 1 ist vielmehr nur möglich, wenn man den Begriff des Schutzgesetzes des Abs. 2 auf **polizeiliche Vorschriften** beschränkt, durch welche nicht neue Rechtsgüter geschaffen, sondern die vorhandenen nur mit verstärktem Schutz umkleidet werden, da die bezüglichen Verbote und Gebote nicht die Verletzung, sondern, die Gefährdung des Rechtsguts verhindern wollen, und die Tragweite des Abs. 2 beschränkt sich darauf, daß der Thäter, der die besondere Warnung einer polizeichen Schutzvorschrift unbeachtet gelassen hat, für die in Uebertretung derselben begangene Verletzung des Rechtes eines Anderen auch dann haftet, wenn er den schädlichen Erfolg weder vorausgesehen hat noch voraussehen mußte (vgl. Vorbemerkung S. 568).

Vorsatz oder Fahrlässigkeit braucht nur in Beziehung auf das, was er gegen Gebot oder Verbot gethan oder unterlassen hat, vorzuliegen. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 33—36. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II S. 359. Jung, a. a. O. S. 35—41. Meißner, Komm. S. 289. Der Abs. 2 würde darnach in gewisser Hinsicht der Bestimmung des Pr. A. L.R. I, 6 §§. 25, 26 entsprechen, wonach, „wer in Ausübung einer unerlaubten Handlung sich befunden hat, die Vermuthung wider sich hat, daß ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schaden durch seine Schuld sei verursacht worden", insbesondere, „der, welcher ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können", ebenso haftet „als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre".

[12]) Die in Note 11 a. E. aufgestellte Verschärfung der Haftung geht nicht soweit, daß von jedem Verschulden des Thäters abgesehen werden könnte. Sofern daher bei einzelnen Polizeidelikten kraft positiver Anordnung des Gesetzgebers oder auch zufolge usus fori die Schuldseite des Thatbestandes präsumirt oder fingirt wird, bezw. die bloße Feststellung des objektiven Thatbestandes genügt, tritt die Ersatzpflicht nur in Folge verschuldeter Uebertretung ein. Aus der Judikatur vgl. R.G. VI Nr. 16 S. 62, XXI Nr. 40, XXIII Nr. 7 S. 34, XVII S. 105, XXXVIII S. 183. O.Trib. 45 S. 210, 65 S. 5. R.O.H.G. XIV S. 426.

§. 824. Gefährdung des Kredits, des Erwerbes oder Fortkommens.

Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines Anderen

Digitized by Google

zu gefährden oder sonstige Nachtheile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen,[1]) hat dem Anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.[2])

Durch eine Mittheilung, deren Unwahrheit dem Mittheilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.[3])

Reatz I S. 380, 381 (I §. 704 Abs. 2 Satz 2, II §. 748). B.B. §. 809. R.B. §. 808. Mot. II S. 705, S. 728 zu §§. 704, 705 Prot. II S. 578.

[1]) Vgl. §§. 186, 187 des Str.G.B. Das B.G.B. dehnt die civilrechtliche Haftung wegen der in den §§. 186, 187 des Str.G.B. bezeichneten Vergehen auch auf fahrlässige Begehung aus (§. 276 Satz 2). Nicht erforderlich ist, daß auch die Ehre des Anderen durch die Behauptung oder Verbreitung der Thatsache verletzt werde. Der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen (die ökonomische Position) werden durch §. 824 zu einem besonderen (civilrechtlich) geschützten Interesse gestempelt. R.G in Strafs. V S. 211. Der §. 824 bildet daher kein arg. e contrario gegen unsere Auffassung der Ehre als eines schon durch §. 823 geschützten Rechtsguts. Vgl. Note 8 zu §. 823. A. M. v. Liszt, a. a. O. S. 38.

Der §. 188 Str.G.B. bleibt durch §. 824, soweit es sich um vorsätzliche Begehung handelt, unberührt („Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus".) — Zu Note 1 §. 824. Nach v. Liszt, a. a. O. S. 38 fällt die falsche Anschuldigung gegenüber einer Behörde weder unter §. 824 noch unter §. 823 des B.G.B. Nach meiner Ansicht schließt dieselbe ein gegen die Ehre gerichtetes Delikt ein, fällt also (vgl. Note 8 zu §. 823) sowohl unter §. 823 als auch, wenn sie den Kredit gefährdet oder sonstige Nachtheile für Erwerb oder Fortkommen des Angeschuldigten mit sich führt, unter §. 824, im Fall vorsätzlicher Begehung (§. 164 des Str.G.B.) aber auch unter §. 826.

[2]) §. 122 (d. h. in Folge von Fahrlässigkeit nicht kennt). Die Beweislast für Kennen bezw. Kennenmüssen trifft den Geschädigten.

Das Verschulden muß sich auch auf die gefährdende Bedeutung der Thatsache beziehen, d. h. auf die Eignung derselben, Nachtheile für den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen des Anderen herbeizuführen. A. M. v. Liszt, a. a. O. S. 37.

[3]) Die Einrede des berechtigten Interesses (vgl. §. 193 Str.G.B.) wird im Civilrecht nicht zugelassen, wenn die Mittheilung wider besseres Wissen erfolgt ist. (Abweichend vom Strafrecht: R.G. in Strafs. V S. 56). — Es muß objektiv ein berechtigtes Interesse bestanden haben; zum Ausschluß der Schadensersatzpflicht genügt nicht die subjektive, irrige Annahme eines solchen. v. Liszt, a. a. O. S. 38. Abs. 2 ist von besonderer Wichtigkeit für sog. Auskunftsbureaus.

Digitized by Google

Verletzung der Geschlechtsehre einer Frauensperson.

§. 825.

Wer eine Frauensperson[1]) durch Hinterlist,[2]) durch Drohung[3]) oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses[4]) zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens[5]) verpflichtet.

B.B. §. 812. R.B. §. 809. Reichst.Komm.Ber. I S. 103—104. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3060.

[1]) Unbescholtenheit ist nicht erforderlich (anders als in §. 1300, Defloration der Verlobten).

[2]) Hinterlist ist jede Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung von Thatsachen, vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 89. Lehrb. des Strafrechts §. 97 Note 6; außerdem jeder absolute psychische Zwang, Hypnose, Anwendung berauschender oder betäubender Mittel. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 448 ff.

[3]) Drohung, d. h. das Inaussichtstellen irgend eines Uebels, um dadurch auf die Willensentschließung einzuwirken.

[4]) z. B. des Dienstherrn gegenüber dem Dienstmädchen, des Fabrikbesitzers, Werkführers u. s. w. gegenüber der Fabrikarbeiterin, des Kaufmanns, Ladenbesitzers oder auch des Leiters eines kaufmännischen Geschäfts, eines Ladens u. s. w. gegenüber den weiblichen Angestellten, auch des Gläubigers gegenüber seiner Schuldnerin. Es muß ein Mißbrauch, d. h. bewußte Ausnutzung des Abhängigkeitsverhältnisses zwecks Bestimmung der Frauensperson zum Geschlechtsverkehr vorliegen; freiwillige Einlassung der Frauensperson, sei es auf Grund ihrer allgemeinen Liederlichkeit oder auf Grund eines persönlichen Verhältnisses schließt die Ersatzpflicht aus.

Das Delikt des §. 825 läßt sich als ein gegen die Freiheit (freie Selbstbestimmung in Ansehung der geschlechtlichen Beziehungen) gerichtetes Spezialdelikt kennzeichnen. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II S. 362.

[5]) Auch eine billige Entschädigung in Geld wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (§. 847 Abs. 2). Die Verpflichtung zum Ersatze des Vermögensschadens erstreckt sich auch auf die Nachtheile, welche die Gestattung der Beiwohnung für den Erwerb oder das Fortkommen der Frauensperson herbeiführt (§. 842).

Der Anspruch aus §. 847 Abs. 2 ist unvererblich und unübertragbar. Auf den Vermögensschaden ist anzurechnen, was etwa in Gemäßheit der §§. 1715, 1716 (wegen außerehelicher Schwängerung) der Geschwächten selbst geleistet worden ist.

Illoyale Handlungen.

§. 826.[1])

Wer in einer gegen die guten Sitten[2]) verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich[3]) Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

Reatz I S. 381 (I §. 705, II §. 749). B.B. §. 811. R.B. §. 810, Mot. II S. 726—727. Prot. II S. 575—577. Reichst.Komm.Ber. S. 104. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3060.

Digitized by Google

[1]) Der §. 826 entspricht der actio doli des gemeinen Rechts, setzt also Vorsatz und zwar animus nocendi voraus, dagegen abstrahirt er von dem Erforderniß der Widerrechtlichkeit der schädigenden Handlung. Auch wer in Ausübung eines subjektiven Rechtes handelt, kann aus §. 826 schadensersatzpflichtig werden, wenn die Ausübung des Rechtes im konkreten Falle gegen die guten Sitten verstößt. Vgl. §. 226.

[2]) Das Gesetz will damit jedoch nicht die Gebote der Moral zu Rechtsvorschriften erheben. Prot. a. a. O. Hoffentlich gelingt es der Rechtsprechung, den Begriff der „guten Sitten" klarer und schärfer zu umschreiben, als das bisher die Literatur vermocht hat. (v. Liszt, a a. O. S. 43).

Ob die Handlung gegen die „guten Sitten" verstößt, ist rein objektiv zu prüfen, der Vorsatz des §. 826 ist nicht bedingt durch das Bewußtsein dieses Verstoßes.

[3]) Der Vorsatz muß gerade auf die Herbeiführung des Schadens gerichtet sein; es genügt nicht, daß der Schaden vorausgesehen wurde (a. M. v. Liszt, a. a. O. S. 43), vielmehr muß der Schaden gewollt sein, d. h. der animus nocendi muß das ausschlaggebende Motiv der Handlung gewesen sein. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I S. 531, II S. 55 ff.

Ausschluß der Deliktsfähigkeit durch krankhafte Geistesstörung. Haftung für Fahrlässigkeit.

§. 827.

Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit[1]) oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit[2]) einem Anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele;[3]) die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand gerathen ist.[4])

Reatz I S. 382 (I §. 708, II §. 750). B.B. §. 812. R.B. §. 811. Mot. II S. 731—732. Prot. II S. 579—589.

[1]) Bewußtlosigkeit, d. h. nicht volle Aufhebung, sondern auch Trübung (Alteration) des Bewußtseins, z. B. auf Grund alkoholischer Intoxikation, Narkose, Hypnose, Schlafwandeln, Fieberdelirium, Dämmerzustand bei Epileptikern. A. M., zweifellos irrig, Endemann S. 170. Im Zustande vollkommener Bewußtlosigkeit sind Handlungen, also auch Schadenszufügungen aus physiologischen Gründen überhaupt undenkbar. Wie hier, auch v. Liszt, a. a. O. S. 48. Vgl. §. 105 Note 2.

[2]) Vgl. §. 105 Note 3, 4, §. 104 Note 6.

Digitized by Google

Die „freie Willensbestimmung" ist ausgeschlossen, wenn zu Folge Störung einer „geistigen" Funktion (Hirnthätigkeit), sei es nun des Empfindens (Sinnestäuschungen), oder der Vorstellungsverbindung (Beeinträchtigung der Urtheilskraft) die normalen Bedingungen des Handelns (der motorischen Funktion) des betreffenden Individuums beeinträchtigt oder alterirt sind.

[3]) Actio libera in causa. Die Bestimmung unterscheidet sich von derjenigen des Pr. A. L.R. I. 6 §. 40 („Wer sich selbst in einen vorübergehenden Zustand, in welchem er seiner Vernunft nicht mächtig ist, versetzt hat, muß auch den in diesem Zustand unwillkürlich verursachten Schaden ersetzen") und der in der Wissenschaft herrschenden Ansicht (vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II S. 365, v. Liszt, a. a. O. S. 50) dadurch, daß sie die Haftung des im unzurechnungsfähigen Zustande handelnden Thäters auf Fahrlässigkeit beschränkt, sie kann also keine Anwendung finden bei Delikten, die vorsätzliche Begehung erfordern, z. B. im Falle des §. 826. Dieses zweifellos unrichtige und unbillige Resultat ist gegenüber dem Wortlaut und der diesen bestimmt habenden verfehlten Auffassung des Kausalzusammenhangs bei den Gesetzgebern nicht zu vermeiden. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 50.

[4]) Beispiel: Irrthum über den Stoff, ärztliche Anordnung. Das Verschulden muß zweifellos auf den Zustand bezogen werden; nicht erforderlich ist Voraussehbarkeit der in dem Zustande begangenen Handlungen.

§. 828. Altersgrenzen der Deliktsfähigkeit. Taubstumme.

Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich.[1])

Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht[2]) hat. Das Gleiche gilt von einem Taubstummen.[3]) [4]) [5]) [6]) [7])

Reatz I S. 382 (I §. 709, II §. 751). B.B. §. 813. R.B. §. 812. Mot. II S. 782—734. Prot. II S. 580—596.
Vgl. Str.G.B. §§. 56, 58.

[1]) Er kann aber nach Maßgabe des §. 829 zum Schadensersatz verpflichtet werden.

[2]) Positiv ausgedrückt bedeutet dies: wenn er zur Zeit der Begehung der schädigenden Handlung die geistige Reife erlangt hatte, welche ihn zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit befähigte; die Haftung tritt also auch ein, wenn er die Verantwortlichkeit nicht erkannt hat, aber erkennen mußte, d. h. vermöge seiner geistigen Entwickelung hätte erkennen können. Die geistigen Fähigkeiten sind aber zu prüfen in Hinblick auf den einzelnen Fall, d. h. es ist zu prüfen, ob der Delinquent die Verantwortlichkeit für diese (konkrete) Handlung erkennen konnte und mußte. Erkenntniß der Verantwortlichkeit

Digitized by Google

ist Erkenntniß der schädlichen Folgen (konkrete Voraussehbarkeit derselben) und Erkenntniß der Haftung für diese Folgen. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 52. Der Thäter muß die Gefahr der Handlungsweise vorausgesehen haben oder in einer im Verhältniß zu seiner geistigen Entwickelungsreife fahrlässigen Weise verkannt haben.

[3]) Taubstumme stehen also hinsichtlich der Deliktsfähigkeit den minderjährigen Personen vom vollendeten siebenten bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahr gleich.

[4]) Die Beweislast dafür, daß er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaß, trifft den Urheber des Schadens.

[5]) Auch der durch die Einrede des Abs. 2 von der allgemeinen Schadensersatzpflicht Befreite kann nach Maßgabe des §. 829 zum Schadensersatz verpflichtet werden.

[6]) Wegen der Haftung des gesetzlich oder vertragsmäßig zur Aufsicht Verpflichteten vgl. §. 832.

[7]) Deliktsfähigkeit der Ausländer. Das Einf.Ges. zum B. G.B., welches die Fragen des internationalen Privatrechts in Art. 7—31 theilweise regelt, übergeht die Deliktsfähigkeit; die Geschäftsfähigkeit unterstellt es den Gesetzen des Staates, dem die Person angehört (Art. 7 Abs. 1). Die Deliktsfähigkeit ist als Ausfluß der Handlungsfähigkeit im Allgemeinen, die erst durch das B. G.B. in die Unterarten der Geschäftsfähigkeit einerseits und der Deliktsfähigkeit andererseits zerlegt worden ist, nach Analogie der Geschäftsfähigkeit zu beurtheilen. Wenn daher ein Ausländer im Inland eine unerlaubte Handlung begeht, hinsichtlich deren er nach den Gesetzen seines Staates deliktsunfähig ist oder nur bedingt deliktsfähig ist (etwa bei Nachweis der in concreto vorhandenen Einsicht), so gilt er für dieses Delikt insoweit als deliktsfähig, als er nach §. 828 deliktsfähig sein würde (Analogie des Art. 7 Abs. 3 des Einf.Ges.). A. M. v. Liszt, a. a. O. S. 112. v. Liszt will die Deliktsfähigkeit der Ausländer für von ihnen im Inlande begangene unerlaubte Handlungen unbedingt nach deutschem Rechte beurtheilen; allein dadurch würde ein Ausländer, wenn für ihn nach den Gesetzen seines Staates die Deliktsfähigkeit schon in einem früheren Lebensalter eintritt, unnöthiger Weise bevorzugt (privilegirt) werden.

Subsidiäre Haftung des Unzurechnungsfähigen aus Billigkeitsgründen.

§. 829.

Wer in einem der in den §§. 823 bis 826 bezeichneten Fälle[1]) für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§. 827, 828 nicht verantwortlich ist[2]), hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten[3]) erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, eine Schadloshaltung erfordert[4]) und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte

Digitized by Google

sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.[5])

Reatz I S. 882, 883 (II §. 752). B.B. §. 814. R.B. §. 813. Mot. II S. 734. Prot. II S. 580—593.

[1]) D. h. im Falle des allgemeinen Delikts (§. 823), der Kredit- bezw. Erwerbs- und Fortkommens-Schädigung (§. 824), der Verletzung der Geschlechtsfreiheit (§. 825), der actio doli (§. 826).

[2]) D. h. wer nicht verantwortlich ist aus einem in concreto vorhandenen Grunde der Unzurechnungsfähigkeit (§. 827) oder wegen des absolut deliktsunfähigen Alters bezw. wegen Mangels der individuellen Reife innerhalb der zweiten, bedingt deliktsunfähigen Altersgrenze (§. 828).

[3]) Die Aufsichtspflicht des Dritten kann auf Gesetz beruhen, elterliche Gewalt (§§. 1631, 1686), Vormundschaft (§. 1897), Pflegschaft (§. 1915) oder auf Vertrag (Krankenpfleger, Wärter, Irrenanstaltsleiter, Erzieher, Schullehrer).

[4]) Die Haftung ist eine subsidiäre, d. h. dadurch bedingt, daß der Ersatz des Schadens von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden kann, sei es nun, daß ein solcher überhaupt nicht belangt werden kann oder sich exkulpirt, oder daß eine Zwangsvollstreckung erfolglos ist. Im letzteren Falle genügt es auch, daß nur eine theilweise Deckung des Schadenersatzes von dem Dritten erlangt werden kann (sofern bzw. soweit); es handelt sich um Herbeiführung eines billigen Ausgleichs. Ueber das Maß des Schadensersatzes hat lediglich das richterliche Ermessen, unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Betheiligten zu entscheiden; die Norm soll dem Ausgleiche dienen, wenn ein Bedürftiger von dem Kinde eines reichen Mannes oder einem begüterten Geisteskranken u. s. w. geschädigt wird, als Ergänzung der allgemeinen sozialen Fürsorge durch die Kranken- und Unfallversicherungsgesetzgebung (Endemann, Einf. I §. 201 Note 22).

[5]) Der Unzurechnungsfähige genießt ein gesetzliches beneficium competentiae, dessen Voraussetzungen von dem Beklagten darzulegen und zu beweisen sind. Was zum standesmäßigen Unterhalte gehört, ist Sache des richterlichen Ermessens. — In Betracht kommen die gesetzlichen Unterhaltspflichten:

a) der Ehegatten §§. 1360 ff. (§§. 1345, 1351).
b) der geschiedenen Ehegatten §§. 1578 ff.
c) der Verwandten §§. 1601 ff.
d) des Vaters gegen das Kind aus nichtiger Ehe §§. 1700, 1703.
e) des unehelichen Vaters §§. 1708 ff.
f) gegenüber dem für ehelich erklärten Kinde §§. 1757, 1762 bis 1766.

§. 830. Verantwortlichkeit mehrerer Betheiligter.

Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich.[1]) Das Gleiche gilt, wenn

Digitized by Google

sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Betheiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.[2])

Anstifter und Gehülfen stehen Mitthätern gleich.[3]) [4])

Reatz I S. 383 (I §. 714, II §. 753). B.B. §. 815. R.B. §. 814 Mot. II S. 738. Prot. II S. 606.

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. §. 455 Nr. 6. Pr. A. L.R. I, 6 §§. 22—23. Code civil 1382. S. G.B. §§. 777, 778, 1495. Die strafrechtliche Theilnahmelehre ist für das B. G.B. nicht maßgebend. Vgl. Abs. 2. „Anstifter und Gehülfen stehen den Mitthätern gleich". Die Begriffe der Mitthäterschaft, Anstiftung und Beihülfe sind daher nicht auf vorsätzliche Begehung des Delikts beschränkt. Jeder, der durch das Setzen einer Bedingung an dem deliktischen Thatbestande betheiligt ist, haftet mit den übrigen zusammen solidarisch für den durch das Delikt verursachten Schaden. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 78. Mit anderen Worten: „Die Haftung des Thäters wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß seine Handlung (sei diese nun vorsätzlich oder fahrlässig) nicht die ausschließliche Ursache für den eingetretenen Schaden gewesen ist, daß sie nur als „Mitursache" den Erfolg herbeigeführt hat". (v. Liszt, a. a. O. S. 80.)

Eine Ausnahme macht nur §. 254 Abs. 1 für den Fall, daß ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist".

Abgesehen von diesem § 254 setzt das B. G.B. den im Str.G.B. verkannten wissenschaftlich richtigen Begriff der Ursache und des Kausalzusammenhangs voraus. Vgl. Kuhlenbeck, der Schuldbegriff II §. 2 S. 67. Als Ursache im Rechtssinne gilt jegliche, sei es positive, sei es negative Vorbedingung irgend eines positiven oder negativen Thatumstandes, wenn sie als Prämisse eines juristischen Urtheils über diesen Thatumstand (Erfolg) erheblich wird.

[2]) Vgl. §. 227 des Str.G.B.: „Vorausgesetzt wird nur, daß von den mehreren Handelnden einer den Schaden verursacht hat, daß der Schaden möglicherweise von einem Jeden der Mehreren verursacht ist, und daß in der Person des Handelnden, wenn er der Schädigende ist, auch Verschulden vorliegt". (Prot. a. a. O. S. 606.)

[3]) Vgl. Note 1.

[4]) Vgl. §. 840. Es tritt gesammtschuldnerische Haftung ein, vgl. §§. 421 ff. Gegenseitiger Ausgleichungsanspruch. §. 426.

Haftung für Angestellte und Gehülfen.

§. 831.

Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt.[1]) [2]) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Ge-

Digitized by Google

schäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Geräthschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.[3])

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.[4])[5])

Reatz I S. 383, 384 (I §§. 711, 712, II §. 754). B.B. §. 816. R.B. §. 815. Mot. II S. 736—737. Prot. II S. 597—605. Reichst.-Sitz.Prot. S. 2787, 3060.

Code civil 1384. Pr. A. L.R. I, 13 §. 36, I 6 §§. 53, 64, 65.

[1]) Die weitergehende Haftung des Code civil 1384, wonach die Geschäftsherren (les maitres et les commettants) ohne Weiteres für den Schaden haften, der durch ihre Dienstleute und Angestellten (domestiques et préposés) in den ihnen anvertrauten Geschäften verursacht worden ist, ist vom B. G.B. abgelehnt. Dasselbe geht auch im §. 831 vom sog. Verschuldungsprinzip aus, kehrt aber die Beweislast um (Satz 2); der Geschäftsherr kann sich durch den Nachweis, daß er bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Geräthschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, exkulpiren. In dieser Umkehr der Beweislast liegt der wesentliche Unterschied des §. 831 vom gemeinen Recht, wonach der Geschäftsherr nur bei Nachweis einer culpa in eligendo et custodiendo durch Kläger haftet. Der §. 831 ist nicht anwendbar innerhalb eines zwischen dem Geschäftsherrn und dem Beschädigten bestehenden Schuldverhältnisses, er findet lediglich Anwendung außerhalb der Vertragsverhältnisse. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 105. Neumann, Komm. §. 831 Nr. 2. A. M. Endemann, Einf. in d. Studium des B. G.B. S 501.

[2]) „In Ausführung der Verrichtung." Vgl. §. 31 Note 4. Außer den dort angeführten Entsch. R.G. XXVI S. 125, 332.

[3]) Vgl. Note 1. Außerdem betont Satz 2 den Einwand des mangelnden Kausalzusammenhangs, „wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde," also etwas auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung selbstverständliches.

[4]) Wenn Jemand ohne Vertrag (in nützlicher Geschäftsführung) die Besorgung der in Abs. 1 gedachten Geschäfte für den Geschäftsherrn übernommen hat, so haftet er aus Abs. 1, sofern er einen Anderen zur Verrichtung bestellt, allein. Dagegen haftet der Geschäftsherr neben dem, der durch Vertrag seine Auswahl- oder Leitungspflicht übernimmt, wofern nicht eben in dieser Ueberlassung an den Anderen ein genügender Exkulpationsgrund zu finden ist.

[5]) Nach Art. 95 des Einf.Ges. findet §. 831 auch auf die Haftung der Dienstherrschaften Anwendung.

Digitized by Google

Verletzung einer gesetzlichen oder kontraktlichen Aufsichtspflicht.

§. 832.

Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf,[1]) ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.[2])[3])

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.[4])

Reatz I S. 384 (I §. 710, II §. 755). B.B. §. 817. R.B. §. 816. Mot. II S. 734—736. Prot. II S. 593—596. Reichst.Komm.Ber. I S. 108—109. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3060.

[1]) Vgl. §§. 827, 828. §§. 1631, 1684, 1684, 1707 (elterliche Gewalt), §§. 1793, 1800, 1897, 1901 Abs. 1, 1906 (Vormundschaft), §§. 1915, 1909, 1910 (Pflegschaft).

[2]) Das Prinzip des §. 832 ist dasselbe, wie dasjenige des §. 831 (Verschuldungsprinzip, unter Umkehr der Beweislast).

[3]) Die Aufsicht über Volljährige, wie sie im Heeresdienste, in Staat und Kirche, im Verhältniß der Vorgesetzten zu den Untergebenen, im Hauswesen, im Verhältniß des Dienstherrn zum Gesinde vorkommt, auch wenn sie sich auf die gesammte Führung der zu Beaufsichtigenden erstreckt, fällt nicht unter §. 832. Prot. a. a. O.

[4]) Pflegeeltern, Irrenanstaltsleiter, Wärter, Erzieher, Lehrer u. s. w.

Personen, welche sich nur thatsächlich der Beaufsichtigung unterzogen haben, ohne dazu verpflichtet zu sein (in nützlicher Geschäftsführung) haften nicht aus §. 832.

Beschädigung durch Thiere.

§. 833.[1])

Wird durch ein Thier ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Thier hält,[2])[3]) verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[4])[5])[6])

Reatz I S. 384, 385 (I §. 734 Abs. 1, II §. 756). B.B. §. 818. R.B. §. 817. Mot. II S. 809—812. Prot. II S. 646—648. Denkschr. S. 152. Reichst.Komm.Ber. I S. 109. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3060—3064.

[1]) Im Gegensatz zum gemeinen Recht (actio de pauperie, Dernburg, Pand. II §. 133) und zum Pr. A. L.R. I, 6 §§. 70—78, dagegen übereinstimmend mit Code civil 135 und S. G.B. §§. 1560, 1561, läßt das B. G.B. denjenigen der ein Thier „hält", ohne Rück-

sicht auf Verschulden für den durch das Thier angerichteten Schaden haften.

[2]) Haftbar ist, wer das Thier „hält", d. h. wer es als Selbstinteressent mittelbar oder unmittelbar im Besitz hat, nicht also stets und schlechthin der Eigenthümer, wie Neumann, Komm. §. 833 Nr. 3, meint, sondern der besitzende Eigenthümer und der selbstnützige Besitzer (suo nomine possidens); es wäre unbillig den Eigenthümer als solchen haften zu lassen, wenn ihm z. B. der Besitz eines Hundes durch einen Dieb entzogen ist und nunmehr der von dem Diebe unter ganz anderen Bedingungen „gehaltene" Hund die Tollwuth bekommt und Menschen tödtet.

[3]) Thier im Sinne des §. 833 ist jedes organische Lebewesen, das zum Thierreich im Sinne der wissenschaftlichen Zoologie gerechnet wird. Auch wer zu wissenschaftlichen Zwecken derartige Lebewesen „hält", z. B. Bazillen züchtet, haftet aus §. 833. Dagegen „hält" derjenige die Thiere nicht, der sie nicht bewußt und zu irgend einem Zwecke (selbstnützig) pflegt, sondern nur mit ihnen, z. B. mit Ungeziefer, behaftet ist; ein solcher kann nur auf Grund des §. 826 oder des §. 823 (auch wegen Fahrlässigkeit, z. B. fahrlässiger Gesundheitsschädigung, auch bei Ansteckung mit einer durch die Thiere übertragenen Krankheit) schadensersatzpflichtig werden.

[4]) Obwohl der §. 833 vom Verschuldungsprinzip abstrahirt, ist allgemeine Deliktsfähigkeit desjenigen, der das Thier „hält", erforderlich; denn daß legislative Prinzip des §. 833 ist die Gefährdung bezw. Garantiepflicht. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II §. 11 S. 92. v. Liszt, a. a. O. S. 107. An Stelle des deliktsunfähigen Minderjährigen bezw. Unzurechnungsfähigen tritt als „Halter" des Thieres der gesetzliche Vertreter. Doch findet §. 829 auch im Falle des §. 833 Anwendung.

[5]) Anwendung finden im Falle der Tödtung oder Verletzung eines Menschen §§. 844, 845.

Sachbeschädigung ist im Umfange der actio legis Aquiliae utilis zu nehmen. (Beispiel: Der Hund des A. verjagt den Vogel des B., so daß letzterer den Besitz des Vogels verliert, oder der Rabe des A. stiehlt dem B. einen Ring.)

[6]) Im Falle eigenen Verschuldens des Beschädigten (z. B. durch Reizung des Thieres) findet §. 254 Anwendung.

§. 834.

Wer für denjenigen, welcher ein Thier hält, die Führung der Aufsicht über das Thier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Thier einem Dritten in der im §. 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.[1])[2])

Reatz I S. 385 (I §. 734 Abs. 2, II §. 757). B.B. §. 819. R.B. §. 818. Mot. II S. 812—814. Prot. II S. 646—648. Reichst.-Komm.Ber. I S. 109. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3054.

Digitized by Google

[1]) Derjenige, der durch Vertrag mit dem Thierhalter die Aufsicht über das Thier übernommen hat, haftet nur für culpa in custodiendo, aber unter Umkehr der Beweislast. Vgl. §. 831 Note 1, §. 832.

Der Thierhalter selbst haftet neben ihm nicht nur für culpa in eligendo und custodiendo, sondern auch aus dem gesetzlichen Grunde des §. 833. A. M. Mot. a. a. O., v. Liszt, a. a. O. S. 108. Beide haften als Gesammtschuldner (§. 840). Doch ist nach §. 840 Abs. 3 der Aufsichtspflichtige dem Thierhalter regreßpflichtig nach Maßgabe des zwischen beiden bestehenden Vertragsverhältnisses.

[2]) Durch die Bestimmung des §. 834 wird der gesetzliche Vertreter nicht getroffen. (Anders die Mot. a. a. O., die Reichst.Komm. hat die Worte „durch Vertrag" eingeschaltet.) Wegen der gesetzlichen Vertreter vgl. §. 833 Note 4.

Wildschaden.[1])

§. 835.

Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück[2]) beschädigt, an welchem dem Eigenthümer das Jagdrecht nicht zusteht,[3]) so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden[4]) zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Thiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigenthümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigenthümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.[5])

Sind die Eigenthümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt,[6]) der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig.[7])

Reatz I S. 385, 386 (II §. 758). B.B. §. 820. R.B. §. 819. Prot. II S. 648, 806—842. Reichst.Komm.Ber. I S. 109—110. Reichst.Sitz.Prot. S. 2821—2850, 3064, 3065.

[1]) Der §. 835 regelt die Ersatzpflicht für Wildschaden vorbehaltlich folgender im Einf.Ges. dem Landesrecht überlassener Bestimmungen. Vgl. Einf.Ges.:

Art. 70. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Grundsätze, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie

Digitized by Google

die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Anspruch auf Ersatz des Wildschadens innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß.

Art. 71. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen:

1. die Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens auch dann eintritt, wenn der Schaden durch jagdbare Thiere anderer als der im §. 835 des B.G.B. bezeichneten Gattungen angerichtet wird;
2. für den Wildschaden, der durch ein aus einem Gehege ausgetretenes jagdbares Thier angerichtet wird, der Eigenthümer oder der Besitzer des Geheges verantwortlich ist;
3. der Eigenthümer eines Grundstücks, wenn das Jagdrecht auf einem anderen Grundstücke nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf seinem Grundstück ausgeübt werden darf, für den auf dem anderen Grundstück angerichteten Wildschaden auch dann haftet, wenn er die ihm angebotene Pachtung der Jagd abgelehnt hat;
4. der Wildschaden, der an Gärten, Obstgärten, Weinbergen, Baumschulen und einzelstehenden Bäumen angerichtet wird, dann nicht zu ersetzen ist, wenn die Herstellung von Schutzvorrichtungen unterblieben ist, die unter gewöhnlichen Umständen zur Abwendung des Schadens ausreichen;
5. die Verpflichtung zum Schadenersatz im Falle des §. 835 Abs. 3 des B.G.B abweichend bestimmt wird;
6. die Gemeinde an Stelle der Eigenthümer der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücke zum Ersatze des Wildschadens verpflichtet und zum Rückgriff auf die Eigenthümer berechtigt ist oder an Stelle der Eigenthümer oder des Verbandes der Eigenthümer oder der Gemeinde oder neben ihnen der Jagdpächter zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist;
7. der zum Ersatze des Wildschadens Verpflichtete Erstattung des geleisteten Ersatzes von demjenigen verlangen kann, welcher in einem anderen Bezirke zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

Die Haftung für Wildschaden ist keine deliktische im wissenschaftlichen Sinne, sie setzt kein Verschulden voraus, sondern beruht auf gesetzlicher Garantiepflicht. (Vortheilsprinzip; „Wer den Vortheil hat, soll den Schaden tragen;" zum Vortheil gehört auch die Annehmlichkeit, der Sport, Prot. a. a. O. S. 825.) Doch muß Deliktsfähigkeit nach den §§. 827, 828 gefordert werden. Vgl. Note 4 zu §. 833 v. Liszt, a. a. O. S. 108. §. 829 findet Anwendung.

[2]) Sowohl land- und forstwirthschaftliches Grundstück, wie auch Gärten, Gräben u. s. w. Vgl. jedoch Einf.Ges. Art. 71 Nr. 4.

[3]) Ein Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist zur Zeit nur noch in Mecklenburg anerkannt. Vgl. Fr. Wischmann, Jagdrecht und Wildschaden in Mecklenburg-Schwerin 1886. In den meisten Theilen Deutschlands ist der Ersatzpflichtige nach Abs. 2 und Abs. 3 dieses Paragraphen zu bestimmen.

[4]) Zunächst den unmittelbaren Schaden am Grundstück (durch Umwühlen u. s. w.) und an den nicht getrennten Bestandtheilen, Pflanzungen, Bäumen, Graswuchs, auch Inädifikationen, z. B. Zäunen u. s. w., sodann aber auch an getrennten, noch nicht eingeernteten Erzeugnissen

Digitized by Google

nach Satz 2. Bei eigenem Verschulden des Beschuldigten, z. B. verspätetem Einernten, ist §. 254 zu berücksichtigen. Vgl. Art. 71 Nr. 4.

Als Verletzter gilt nicht nur der Grundstückseigenthümer bezw. dinglich Berechtigte, sondern auch der Pächter. Die Ersatzpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Wild aus einem anderen Jagdrevier ausgetreten ist. Vgl. jedoch Einf.Ges. Art. 71 Nr. 2.

[5]) Jagdenklaven und Jagdanschlüsse. Es kommt vor, daß ein umschlossenes oder auch ein anschließendes Grundstück in Ansehung der Jagd einem größeren Grundstücke oder einem Jagdbezirk zwangsweise angeschlossen wird. Ist insbesondere ein obligatorischer Anschluß an den Hauptjagdbezirk vorgeschrieben, so gilt je nach den besonderen Rechtsverhältnissen der Besitzer der Enklave oder des Anschlußgrundstücks als verpflichtet, die Jagd auf der Enklave oder dem Anschlußgrundstücke dem auf dem Hauptgrundstücke Jagdberechtigten zu überlassen, ohne daß der letztere gezwungen ist, die Jagd zu übernehmen, oder der Besitzer der Enklave bezw. des Anschlußgrundstückes hat die Wahl, ob er die Jagd ruhen lassen oder dieselbe dem Jagdberechtigten des Hauptgrundstücks überlassen will. Sofern das konkrete Rechtsverhältniß in diesen Fällen über die Haftung für den Wildschaden nichts Anderes ergiebt, haftet nach dem B. G.B. der Eigenthümer des Hauptgrundstücks für den Wildschaden auf der Enklave bezw. dem Anschlußgrundstück nur, wenn er pachtweise das Jagdrecht auf der Enklave bezw. dem Anschlußgrundstück ausübt.

[6]) Hinsichtlich der Jagdverbände hat die geschichtliche Entwickelung zu sehr verschiedenen Rechtsgestaltungen in Deutschland geführt. Zum Theil tritt die politische Gemeinde bei der Verpachtung Namens der Gesammtheit der Grundbesitzer auf. In anderen Gegenden sind die Grundbesitzer zu einer Jagdgemeinschaft zusammengeschlossen, der juristische Persönlichkeit zusteht. Endlich kommt es vor, daß die politische Gemeinde die Nutzungen der Jagd direkt für sich bezieht.

In allen diesen Fällen entscheidet zunächst das Landesrecht sowohl über das für den Wildschaden dem Verletzten zunächst haftende Rechtssubjekt als auch über die Vertheilung des Schadensersatzes unter den Betheiligten. Vgl. Einf.Ges. Art. 71 Nr. 5, 6.

Nur im Zweifel, wenn das Landesrecht keine besonderen Bestimmungen über das haftende Rechtssubjekt enthält, sollen die Grundbesitzer des Jagdbezirks nicht solidarisch, sondern lediglich nach Verhältniß der Größe der betheiligten Fläche haften.

[7]) Literatur zu §. 835: Eine genaue Zusammenstellung des geltenden Landesrechts geben die Gutachten zum 18. Juristentag von Amtsrichter Franke und Rechtsanwalt K. Mörschell. Vgl. Verh. des 18. deutschen Juristentages Bd. I S. 161—212, 213—253.

Haftung für Einsturz eines Gebäudes.

a) **Haftung des gegenwärtigen Grundbesitzers.**

b) **Haftung des früheren Grundbesitzers.**

§. 836.[1])

Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes[2]) oder

Digitized by Google

durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getödtet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.[3])

Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer.[4])[5])

Reatz I S. 387 (I §. 735 Abs. 1, II §. 759). B.B. §. 821. R.B. §. 820. Mot. II S. 814—819. Prot. II S. 650—658.

Vgl. Dernburg, Pand. I §§. 230, 231. Windscheid II §§. 458 bis 460. Pr. A. L.R. I, 8 §§. 36, 37, 60 in Verbindung mit Tit. 6 §§. 10 ff., 26. S. G.B. §. 151. Code civil 1385.

[1]) Das B. G.B. hält in Ansehung der Haftung für schadhafte Gebäude oder ein sonstiges mit einem Grundstücke verbundenes Werk prinzipiell am Schuldprinzip fest, verschärft dasselbe jedoch durch Umkehr der Beweislast (§. 836 Abs. 1 Satz 2). Es geht davon aus, daß dem Eigenthümer oder demjenigen, welcher thatsächlich die Unterhaltung des Gebäudes unternommen hat, die öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, für eine ordnungsmäßige Instandhaltung derselben zu sorgen, soweit die Verkehrssicherheit dadurch bedingt ist. Vgl. Jurist. Wochenschrift 1893 S. 274 Nr. 32. Seufferts Archiv Bd. 45 Nr. 90, Bd. 50 Nr. 87. — Von der durch die §§. 836, 837, 838 begründeten Sonderhaftung bleibt die nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 823) begründete Haftung dritter Personen, z. B. des Bauunternehmers, unberührt. Vgl. §. 840.

[2]) Zaun, Denkmal, Mauer, Flaggenmast, elektrische Leitungsdrähte u. s. w. Wegen der Pflanzen und Bäume vgl. §§. 910, 911, 923. Wegen sog. vitia loci, d. h. gefährliche Beschaffenheit des Grundstücks an sich vgl. Mot. II S. 816. In Ansehung letzterer genügen die dem Sachenrechte angehörigen Vorschriften des Nachbarrechts (§§. 907—909), sowie die polizeirechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen, wobei in Betracht kommt, daß die Uebertretung jener nachbarlichen Vorschriften und ein aus dem Polizei- oder Strafrechte sich ergebendes Delikt auch die Verpflichtung zum Schadensersatze nach §. 823 nach sich ziehen kann.

Digitized by Google

[3]) Voraussehbarkeit des Erfolges ist erforderlich. v. Liszt, a. a. O. S. 109.

[4]) Vgl. §. 872. „Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer." Das Nähere siehe Reatz I S. 417—421 Note 8, insbes. S. 420.

[5]) Anspruch auf Besichtigung des Gebäudes §. 809. Mehrere Haftende §. 840 Abs. 1.

c) **Haftung des Gebäude- bzw. Werkbesitzers.**

§. 837.

Besitzt Jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die im §. 836 bestimmte Verantwortlichkeit.[1])

Reatz I S. 387 (I §. 735 Abs. 2, II §. 760). B.B. §. 822. R.B. §. 821. Mot. II S. 819. Prot. II S. 657.

[1]) §. 837 macht von der Vorschrift des §. 836 eine Ausnahme für den Fall, daß auf fremdem Grund und Boden von einem Dritten in Ausübung eines dinglichen oder eines persönlichen Rechtes ein Gebäude oder ein sonstiges Werk gehalten wird. Vgl. §. 95 Abs. 1. Nach letzterem Paragraphen ist ein von dem Grundstücksbesitz getrennter Besitz an Grundstücksanlagen zulässig, zu den Bestandtheilen eines Grundstücks gehören nicht ein Gebäude oder ein Werk, welches in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden ist. Ein persönliches Recht der Art liegt vor, wenn z. B. ein Pächter in Ausübung seines Rechtes ein Bauwerk mit dem gepachteten Grundstücke verbunden hat, ein dingliches Recht der Art ist das sog. Erbbaurecht (§§ 1012—1017). In diesen Fällen soll den Dritten, z. B. den Pächter oder den Erbbauberechtigten die in §. 836 bezeichnete Verantwortlichkeit an Stelle des Besitzers des Grundstücks treffen, da ja nur der Dritte in diesen Fällen regelmäßig im Stande ist, die in Note 1 zu §. 836 gedachte öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu erfüllen.

d) **Haftung des Nutzungsberechtigten.**

§. 838.[1])

Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt[2]) oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts[3]) zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Theilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.[4])

Reatz I S. 387 (I §. 735 Abs. 3, II §. 761). B.B. §. 823. R.B. §. 822. Mot. II S. 819. Prot. II S. 657.

[1]) Neben den nach §§. 836, 837 haftenden Personen haftet derjenige, der vertragsmäßig die Unterhaltung des Gebäudes oder des Werkes übernommen hat (nicht der bloße negotiorum gestor)

Digitized by Google

sowie derjenige, der gesetzlich wegen eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zur Unterhaltung verpflichtet ist. Vgl. §. 834.

[2]) Vgl. Note 1 zu diesem Paragraphen und Note 1 und 2 zu §. 834.

[3]) Vgl. §. 582 (Pächter eines landwirthschaftlichen Grundstücks), nicht der Miether, §§. 1041, 1042 (Nießbraucher), §. 1020 (Inhaber einer Grunddienstbarkeit), §. 1093 (Inhaber eines Wohnrechts).

[4]) Zwischen dem nach §. 836 und dem nach §. 888 Haftenden besteht eine Ausgleichungspflicht (§. 426).

Verletzung der Amtspflicht, insbesondere bei Entscheidung von Rechtssachen.

§. 839.

Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.[1]) Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.[2])[3])

Verletzt ein Beamter bei dem Urtheil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.[4]) Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.[5])[6])

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.[7])[8])

Reatz I S. 387 (I §. 736 Abs. 1, 3, II §. 762). B.B. §. 824. R.B. §. 823. Mot. II S. 819—828. Prot. II S. 658—664, 842.

[1]) Der Beamte, der durch eine Amtshandlung vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt oder gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt, haftet aus der allgemeinen Vorschrift des §. 823. Die besondere Vorschrift des §. 839 will nur den Beamten auch dann für ersatzpflichtig erklären, wenn er gegen eine Dienstvorschrift (Amtspflicht im engeren Sinne) verstößt. Vgl. Denkschrift S. 156. Doch muß die Vorschrift nicht nur im Interesse des inneren Dienstes erlassen, sondern zugleich zum „Schutze eines Anderen" bestimmt sein (die ihm dem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht). „Der §. 839 enthält eine Legalinterpretation der in §. 823 Abs. 2 erwähnten Schutzgesetze, die, da sie sich von selbst versteht, zugleich als eine Erweiterung jenes Paragraphen erscheint" (v. Liszt, a. a. O. S. 44).

[2]) Im Anschluß an Pr. A. L.R. II, 10, §§. 88, 89, 91 ist die Haftung des Beamten im Falle des §. 889 (nicht des §. 823) bei nur

Digitized by Google

fahrlässiger Pflichtverletzung für bloß subsidiär erklärt worden. Vgl. R.G. in Jurist. Wochenschr. 1894 S. 72 Nr. 46.

[3]) Beamter, über den Begriff vgl. R.G. in Jurist. Wochenschr. 1887 S. 57 Nr. 73. v. Liszt, Lehrb. des Strafrechts §. 176. Olshausen, Komm. zum Str.G.B. §. 559 Anm. 5a.

Vorausgesetzt wird ein Dienstverhältniß zum Staate oder zu einer öffentlich-rechtlichen Korporation, und zwar nicht ein bloß durch privatrechtlichen Vertrag, sondern durch den öffentlich-rechtlichen Akt der Anstellung entstandenes, mit welchem eine Unterordnung unter die anstellende Behörde verbunden ist. Zulassung zur Ausübung eines Berufs ist keine Anstellung, Rechtsanwalt kein Beamter. Notare sind nach preuß. Recht Beamte, vgl. Preuß. Notariatsgef. v. 11. Juli 1845, Pr. Gef., betr. Abänderungen von Bestimmungen der Disziplinargef. v. 9. April 1879, §. 21, Gef. v. 15. Juli 1890, v. 8. März 1880, Hannov. Notariats-Ordnung v. 18. August 1853, Gef. v. 8. März 1880. Stenogr. Ber. des Reichst. S. 141. — Gerichtsvollzieher sind Beamte. — R.G. XVI S. 396—409.

[4]) Abs. 2 macht eine Ausnahme von §. 839 Abs. 1 zu Gunsten richterlicher Beamten. Als solche kommen in Betracht neben den rechtsgelehrten Richtern die Handelsrichter (§§. 115, 116 G.V.G.). Die Ausnahme besteht auch für die bei den Verwaltungsgerichten und den Sondergerichten angestellten richterlichen Beamten. Richterliche Beamte haften bei Fällung von Urtheilen für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Amtspflicht (vgl. Note 1) nur, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden Strafe bedroht ist. Vgl. §. 334 bis 336 Str.G.B. Nicht erforderlich ist, daß die Strafe erkannt oder auch nur ein Strafverfahren eingeleitet ist. Das Privilegium ist beschränkt auf Urtheile im prozessualem Sinne; für Haftbefehle, Arrestverfügungen, Verfügungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz, prozeßleitende Verfügungen, beispielshalber für unrichtige Beweisbeschlüsse, die eine Partei mit unnützen Kosten belasten, haftet der Richter nach §. 839 Abs. 1. Dies ist gegenüber einem falschen arg. e contrario aus Satz 2 des Abs. 1 zu betonen. Vgl. Stenogr. Ber. der Reichstagsverh. S. 143, 150, 151, 351, 352. Linkelmann, a. a. O. S. 103.

[5]) Die Ausnahme ergiebt sich als selbstverständlich aus Note 4. Auch die Ablehnung eines Versäumnißurtheils erfolgt durch Beschluß, fällt also nicht unter den Begriff des Urtheils. Ein arg. e contrario aus Satz 2 des Abs. 2 zu Gunsten einer ausdehnenden Auslegung des „Urtheil" über den prozessual-technischen Begriff ist umsoweniger gerechtfertigt, als Privilegien einschränkend zu interpretiren sind.

[6]) Die Ausnahme des Abs. 2 gilt auch nicht für solche Fälle, in denen der Richter schon nach der allgemeinen Regel des §. 823 haftet. Vgl. Note 4 und 5.

[7]) Die Ausnahme des Abs. 3 gilt auch in dem Falle, daß es sich nicht um ein Urtheil handelt. Vgl. Note 4.

[8]) Wegen Haftung der Vormundschaftsrichter vgl. §§. 1674, 1848, der Grundbuchrichter Grundb O. §. 12, B.G.B. §. 663. Haftung des Staates Einf.Gef. Art. 77, B.G.B. §§. 31, 89.

Landesgesetzlicher Vorbehalt, betr. Erforderniß einer Vorentscheidung über die Verletzung der Amtspflicht vgl. Einf.Gef. zum G.V.G. §. 11: „Die landesgesetzlichen Bestimmungen,

Digitized by Google

durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

Verhältniß mehrerer Haftpflichtigen zum Verletzten und zu einander.

§. 840.

Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere neben einander verantwortlich,[1]) so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 835 Abs. 3,[2]) als Gesammtschuldner.[3])

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 831, 832 zum Ersatze des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein, im Falle des §. 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

Reatz I S. 388 (I §. 713, 714, 736 Abs. 2, II §. 764). B.B. §. 825. R.B. §. 824. Mot. II S. 737—736. Prot. II S. 605—606. Reichst.Komm.Ber. I S. 122. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3069.

[1]) Als Mitthäter, Anstifter, Gehülfen (§. 830), ferner in den Fällen der §§. 831, 832, 834, 835, 836, 838.

[2]) D. h. vorbehaltlich der direkten Theilhaftung der Grundstückseigenthümer in einem Jagdverbande, der nicht als solcher haftet.

[3]) Wegen des Regreßverhältnisses der Gesammtschuldner vgl. §. 426.

§. 841.

Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch

Digitized by Google

Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander[1]) der Andere allein verpflichtet.

Prot. II S. 842—844. Reichst.Komm.Ber. I S. 122. Reichst.-Sitz.Prot. S. 2787, 3069.

[1]) D. h. der Andere, der vor dem Beamten zur Geschäftsführung bestellt bezw. dessen Geschäftsführung von dem Beamten zu beaufsichtigen war oder der durch das Rechtsgeschäft, das der Beamte genehmigt hat, den Dritten verletzt hat, ist dem Beamten gegenüber verpflichtet, den Schaden allein zu ersetzen; im Verhältniß zu dem geschädigten Dritten kommt §. 839 Abs. 1 Satz 2, eventuell §. 840 Abs. 1 zur Anwendung.

Umfang und Art des Schadensersatzes.

1. Wegen Verletzung einer Person.

§. 842.

Die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung erstreckt sich auf die Nachtheile, welche die Handlung für den Erwerb oder Fortkommen des Verletzten herbeiführt.[1])

Reatz I S. 389 (II §. 765). B.B. §. 827. R.B. §. 826. Prot. II S. 635—637.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 569.

Vgl. auch §. 287 C.P.O.

Gegen die Person gerichtete unerlaubte Handlungen sind alle diejenigen, die nicht ausschließlich gegen das Vermögen gerichtet sind.

Als Unterfall der „Nachtheile für Erwerb und Fortkommen" erscheint jedoch auch die Kreditgefährdung (§. 824). Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 63. Nach v. Liszt (a. a. O.) bezieht sich §. 842 nicht auf die Verletzungen der Ehre (weil diese nach seiner Meinung einen Ersatzanspruch überhaupt nicht erzeugen). Vgl. jedoch Note 8 zu §. 823; ferner Prot. a. a. O.: „In diesem Umfange bezieht sich die Vorschrift (des §. 842) nicht nur im Allgemeinen auf Verletzungen des Körpers, der Gesundheit und der Ehre, sondern sie gewährt insbesondere auch den weiblichen Personen einen Schutz in den in §. 847 Abs. 2 nicht vorgesehenen Fällen, in denen es zu einer Beischlafsvollziehung nicht gekommen ist, die Beschädigte aber einen bleibenden Nachtheil für ihr Fortkommen, wenn auch nicht gerade einen abschätzbaren Vermögensschaden, erlitten hat."

Obwohl der Anspruch aus §. 842 sich nicht auf unmittelbaren Vermögensschaden bezieht, ist er doch selber vermögensrechtlich im weiteren Sinne und jedenfalls nicht als eine Unterart des in §. 847 Abs 1 anerkannten idealen Schadens (dommage moral) zu betrachten, daher vererblich und übertragbar. Vgl. v. Liszt, a. a. O. S. 64.

Digitized by Google

2. wegen Körperverletzung und Gesundheitsschädigung insbesondere Rentenzahlung oder Kapitalabfindung.

§. 843.

Wird in Folge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit[1]) die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse[2]) ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.

Auf die Rente finden die Vorschriften des §. 760 Anwendung.[3]) Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.[4])

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.[5])

Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.[6]) [7])

Reatz I S. 389 (I §§. 724 Abs. 1, 2, 5, 7, 8, 726, II §. 766). B.B. §. 828. N.B. §. 827. Mot. II S. 784—785, 788—791. Prot. II S. 624—629.

[1]) Vgl. §. 823.

[2]) Vgl. Pr. A. L.R. I 6 §. 122. R.G III Nr. 2.

[3]) Dieselbe ist für drei Monate vorauszuzahlen; hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im Voraus zu zahlen ist, so gebührt ihm der volle, auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

Der Anspruch auf die Rente ist unpfändbar und unübertragbar, C.P.O. §. 850, B.G.B. §. 400. Gegen den Anspruch ist keine Aufrechnung zulässig § 394.

Wenn die Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, bezw. für Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente maßgebend waren, sich wesentlich ändern, vgl. §. 323 C.P.O.: Tritt im Falle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Theil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urtheils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klagcantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Die Abänderung des Urtheils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.

[4]) Vgl. §. 324 C.P.O. Ist bei einer nach den §§. 843—845 oder nach den §§. 1578—1582 des B.G.B. erfolgten Verurtheilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt,

Digitized by Google

so kann der Berechtigte gleichwohl Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der in dem Urtheile bestimmten Sicherheit verlangen.

[5]) Beispielsweise, wenn der Verletzte durch das Kapital seine ökonomische Lage wesentlich verbessern kann (etwa durch Gründung eines Geschäfts) und zugleich kein Grund für die Besorgniß vorliegt, daß er dasselbe vergeuden werde, oder wenn der Verletzte seinen Wohnsitz verlegt und die Erhebung der Rente für ihn in Folge des veränderten Wohnsitzes mit Mehrkosten und Schwierigkeiten verbunden sein würde, jedenfalls auch, wenn keine genügende Sicherheit vom Schadensersatzpflichtigen geleistet worden ist und die Besorgniß begründet ist, daß letzterer, etwa durch Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland, sich der Rentenzahlung entziehen werde. Es entscheidet richterliches Ermessen.

[6]) z. B. wenn der Verletzte gegen Unfälle versichert ist. Für den Schadensersatzpflichtigen ist dies eine res inter alios acta, keine compensatio lucri cum damno. R G. X Nr. 13.

[7]) Heilungskosten, Kosten für künstliche Glieder u. s. w. gehören nach §§. 249 ff. zum Schadensersatz und sind schon nach §. 823 zu ersetzen.

Ansprüche Dritter:

1. Im Falle der Tödtung. §. 844.

Im Falle der Tödtung[1]) hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.[2])

Stand der Getödtete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte,[3]) und ist dem Dritten in Folge der Tödtung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschriften des §. 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.[4]) Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war.[5])

Reatz I S. 389, 390 (I §§. 722, 723, II §. 767). B.B. §. 829. R.B. §. 828. Mot. II S. 773—784. Prot. II S. 613—627.

[1]) Tödtung ist jede vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung des Todes, also auch Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge.

[2]) Die gemeinrechtliche Praxis (Seufferts Archiv VIII 188, XI 225) verneint diese Ersatzpflicht. Das B.G.B. hat sich dem Pr. A. L.R. I 6 §§. 98, 100, S. G.B. §. 1491, Reichshaftpflichtges. §. 3 angeschlossen.

Digitized by Google

Verpflichtet zur Beerdigung ist zunächst der Erbe (§. 1968), eventuell nach §. 1615 Abs. 2 derjenige, der dem Getödteten den Unterhalt zu gewähren verpflichtet war.

[3]) Vgl. §§. 1860 ff. (Ehegatten), 1578 ff. (geschiedener Ehegatte), 1601 ff. (Verwandte), 1700, 1703, 1708, 1736 ff. (Kinder), 1757, 1762 bis 1766 (Adoptivkinder).

Anspruch auf Aussteuer kein Unterhaltsanspruch, R.O.H.G. XXIII 221.

[4]) Vgl. §. 843 Note 8.

Der Anspruch aus §. 844 ist kein Unterhaltsanspruch, sondern Schadensersatzanspruch. R.O.H.G. XXII S. 324, XXIII S. 219. R.G. I S. 231.

Ansprüche aus Verhältnissen, vermöge deren der Getödtete dem Dritten kraft Gesetzes unterhaltungspflichtig werden konnte; R.O.H.G. XXIII S. 330 ff R.G. IV S. 104, VII S. 144, XXXIII S. 282. Muthmaßliche Lebensdauer vgl. R.G. V S. 108, VII S. 51, XIII S. 7. Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1886 §. 6.

[5]) Vgl. §. 1 Note 4.

2. Im Falle der Tödtung, Körperverletzung, Gesundheitsschädigung, Freiheitsentziehung.

§. 845. Im Falle der Tödtung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung hat der Ersatzpflichtige, wenn der Verletzte kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, dem Dritten für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten.[1]) Die Vorschriften des §. 843 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 391 (II §. 768). B.B. §. 830. R.B. §. 829. Prot. II S. 631.

[1]) Kraft Gesetzes zur Leistung von Diensten im Hauswesen oder Gewerbe eines Anderen verpflichtet ist die Ehefrau (§. 1356 Abs. 2), das dem elterlichen Hausstand angehörende Kind, welches von den Eltern erzogen oder unterhalten wird (§. 1617). Für die Ermittelung der Höhe der Geldrente giebt der Lohn, der einem an Stelle des Getödteten oder Verletzten anzunehmenden Dienstboten unter Berücksichtigung der ortsüblichen Lohnverhältnisse gezahlt werden muß, einen gewissen Anhaltspunkt.

Die Höhe der Rente kann, wenn die Verhältnisse, auf denen die Zubilligung derselben beruht, sich ändern, nach Maßgabe des §. 323 C.P.O. (siehe Note 3 zu §. 843) eine Abänderung erfahren.

3. Bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten.

§. 846. Hat in den Fällen der §§. 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Ver-

Digitized by Google

schulden des Verletzten mitgewirkt, so finden auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des §. 254 Anwendung.[1])

Reatz I S. 391 (II §. 769). B.B. §. 881. R.B. §. 830. Prot. II S. 639—640.

[1]) Vgl. Note 1—3 zu §. 254.

Immaterieller Schaden. §. 847.

Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.[1]) Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.[2])

Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen[3]) oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.[4])

Reatz I S. 392 (I §. 728, II §. 770). B.B. §. 832. R.B. §. 831. Mot. II S. 799—803. Prot. II S. 640—641. Reichst.Komm.Ber. I S. 123. Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3069.

[1]) Ausnahme von §. 253. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. II S. 115 ff., ferner Vorbemerkung zu §§. 249 ff. S. 170, 171. Die Bestimmung hat einen Vorgang in der französischen (vom R.G. VII S. 84 jedoch nicht anerkannten) sowie englischen Praxis und Theorie.

Entscheidend ist die Analogie der Buße (§. 231 des Str.G.B.) als Satisfaktion für nicht vermögensrechtliche Nachtheile. Vgl. R.G. in Strafs. XV S. 108. Die Bestimmung schließt auch das sog. Schmerzensgeld ein.

[2]) Vgl. §. 400.

[3]) Vgl. Str.G.B. §§. 171 ff.

[4]) Vgl. §. 825.

Haftung für Zufall. §. 848.

Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem Anderen durch eine unerlaubte Handlung entzogen hat, ist auch für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine zufällige Verschlechterung der Sache verantwortlich, es sei denn, daß der Untergang, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe oder die Verschlechterung auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 394 (I §. 716, II §. 771). B.B. §. 833. R.B. §. 832. Mot. II S. 740. Prot. II S. 607.

[1]) Vgl. §. 287 Note 2 (mora ex re).

Nach Entw. I §. 716 sollte die Haftung der zur Rückgabe Verpflichteten für Zufall nur ausgeschlossen sein, wenn derselbe („dieser") Zufall, der die Sache nach der Entziehung betroffen hat, sie auch bei dem Beschädigten getroffen haben würde. Nach der jetzigen Fassung aber kommt es nur darauf an, daß überhaupt irgend ein Zufall denselben Schaden, wie er nach der Entziehung eingetreten ist, herbeigeführt haben würde.

Vgl. noch l. 15 §. 3 D. de R.V. 6, 1. l. 70 D. pr. de hered. pet. 5, 3. Pr. A.L.R. I 7 §. 241, 16 §. 18, 21 §. 251. R.O.H.G. IX S. 189 ff., XXI S. 241 ff.

Den Beweis, daß ein Zufall, der dieselben Wirkungen gehabt haben würde, auch bei dem Beschädigten eingetreten sein würde, hat der zur Rückgabe der Sache Verpflichtete zu führen.

§. 849. Verzinsung der Ersatzsumme.

Ist wegen der Entziehung einer Sache der Werth oder wegen der Beschädigung einer Sache die Werthminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte Zinsen[1]) des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird.[2])

Reatz I S. 394 (I §. 717, II §. 772). B.B. §. 834. R.B. §. 833. Mot. II S. 740—741. Prot. II S. 607. Reichsst.Komm.Ber. I S. 128 Reichst.Sitz.Prot. S. 2787, 3069.

[1]) Vgl. §. 246 (4%).
[2]) Vgl. §. 668, ferner §. 290 Note 1.

§. 850. Ersatz von Verwendungen.

Macht der zur Herausgabe einer entzogenen Sache Verpflichtete Verwendungen auf die Sache, so stehen ihm dem Verletzten gegenüber die Rechte zu, die der Besitzer dem Eigenthümer gegenüber wegen Verwendungen hat.[1])

Reatz I S. 394 (I §. 718, II §. 773). B.B. §. 835. R.B. §. 834. Mot. II S. 741. Prot. II S. 607—609.

[1]) Vgl. §§. 994 ff.

Zu unterscheiden ist, ob der Verpflichtete auf Grund einer vorsätzlich oder einer auf Grund einer nur fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung bezw. eines Quasideliktes haftet. Im ersteren Falle sind die §§. 990, 987, 989 zu beachten, d. h. die Ersatzpflicht für nothwendige Verwendungen bestimmt sich in diesem Falle nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag und ist für andere, als nothwendige Verwendungen ausgeschlossen. Ferner ist im Falle der vorsätzlichen unerlaubten Handlung nach §. 273 Abs. 2 das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen.

Digitized by Google

Der §. 850 beseitigt den Grundsatz des gemeinen Rechtes bezw. des S. G. B. §. 1499, wonach im Falle einer Entwendung oder gewaltsamen Entziehung einer Sache dem Thäter keinerlei Ersatzanspruch wegen Verwendungen zustand.

Leistung des Ersatzes an den Besitzer befreit.

§. 851.

Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigenthümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß ihm das Recht des Dritten bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.[1])

Reatz I S. 395 (II §. 774). B.B. §. 836. R.B. §. 835. Prot. II S. 607—609. S. 713.

[1]) Der §. 851 bildet einen besonderen Anwendungsfall des den §§. 932 Abs. 1, 1248 vom B. G. B. zu Grunde gelegten Prinzips der Verkehrssicherheit bezw. des Schutzes des guten Glaubens, sowie der Vermuthung des §. 1006 (der Besitzer ist präsumtiver Eigenthümer). Der gutgläubige Ersatzleistende soll nicht Gefahr laufen, doppelt zu zahlen. Der Beschädigte soll nicht gezwungen sein, den Nachweis des Eigenthums zu führen, da nach §. 851 der Ersatzpflichtige kein Interesse mehr an dieser Frage hat.

Der wirkliche Eigenthümer hat eventuell einen Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung. Vgl. §§. 812 ff., 816.

Verjährung des Ersatzanspruchs.

§. 852.

Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung[1]) entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt,[2]) ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung[3]) an.

Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.[4])

Reatz I S. 395 (I §§. 719, 720, II §. 775). B.B. §. 837. R.B. §. 836. Mot. I S. 741—744. Prot. II S. 609—611.

Digitized by Google

[1]) Unerlaubte Handlungen im Sinne dieses Paragraphen sind alle in diesem aufgestellten Haftungsgründe, auch diejenigen aus sog. Quasidelikten (§§. 829, 831, 833, 835, 836, 837, 838).

[2]) Die Bestimmung entspricht dem Pr. A. L. R, I 6 §§. 54, 55 und der dazu erlassenen Deklaration v. 31. März 1838.

[3]) Handlung ist im Falle der §§. 829, 831, 833, 835, 836, 837, 838 der Eintritt des Schadens (das schädigende Ereigniß, z. B. der Einsturz des Gebäudes).

[4]) Der Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren (§. 198).

§. 853. Unverjährbarkeit der Einrede.

Erlangt Jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist. [1])

Reatz I S. 396 (II §. 776). B.B. §. 838. R.B. §. 837. Prot. II S. 612, S. 713 ff.

[1]) §. 853 bildet nur einen besonderen Fall der replica doli gegenüber der Verjährungseinrede. Dafür daß die replica doli gegenüber der Verjährungseinrede überhaupt zulässig ist, vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung I S. 230. R.G. XXXII Nr. 36. Es würde auch gegen die guten Sitten verstoßen, die Verjährungseinrede dem Delinquenten zu Gute kommen zu lassen. Unrichtig ist es daher, wenn Cosack, Lehrb. I S. 265, sogar dem Diebe, der die gestohlenen Sachen vor den Verfolgern mit Erfolg versteckt hat, dem Eigenthumsanspruch gegenüber die Verjährungseinrede gewährt. Dieselbe wird durch die in §. 853 im Prinzip anerkannte replica doli beseitigt.

Digitized by Google

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Digitized by Google

Drittes Buch.
Sachenrecht.

Einleitung: 1. Begriff und Umfang: Das III. Buch des B.G.B. regelt das Sachenrecht, d. h. zunächst die dinglichen (absolut wirksamen) Privatrechte an körperlichen Gegenständen (vgl. §. 90). Das Recht des Gemeingebrauchs, und überhaupt die Rechtsverhältnisse an den sog. res extra commercium (öffentliche Sachen, res omnium communes, res religiosae) werden vom B.G.B. nicht berührt, in Ansehung derselben bleiben die Landesrechte aufrecht erhalten. Vgl. darüber Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II §. 4. Kuhlenbeck, von den Pandekten zum B.G.B. II. 2 §. 3—5. Dernburg, Sachenrecht §§. 7, 134, 135.

Doch beschränkt sich das Sachenrecht des B.G.B. nicht auf den Sachbegriff des §. 90, vielmehr sind Sachenrechte die bestimmten im B.G.B. als solche d. h. als dinglich geschützte Rechte anerkannten Rechte, also auch gewisse Rechte an Rechten, nämlich der Nießbrauch und das Pfandrecht, sofern deren Gegenstand ein dingliches oder obligatorisches Recht sein kann (§§. 1069, 1274), ferner alle Gerechtigkeiten, welche ein besonderes Blatt im Grundbuch haben (§. 1017, Erbbaurecht, Einf.Ges. Art. 63, 65, 67, 68, 74, 196).

Die Zahl der Sachenrechte ist eine geschlossene; der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Obligationenrecht beherrscht, hat für das Sachenrecht keine Geltung, d. h. es kann den Betheiligten nicht freistehen, jedem beliebigen Rechte, welches sich auf eine Sache bezieht, den Charakter eines dinglichen zu verleihen.

Das Wesen des dinglichen Rechts besteht in der durch absoluten, gegen Jedermann gerichteten Rechtsschutz gewährten unmittelbaren Herrschaft über das ihm unterworfene Rechtsgut, sei dieses nun eine Sache in engerem Sinne des B.G.B. (ein körperlicher Gegenstand) oder eine res incorporalis.

Die Sachenrechte, welche das B.G.B. seiner Regelung unterwirft, sind: Besitz (§§. 854—872), Eigenthum (§§. 903—1011), Erbbaurecht (§§ 1012—1017), Dienstbarkeiten: Grunddienstbarkeiten (§§. 1018—1029), Nießbrauch (§§. 1030—1089), persönliche Dienstbarkeiten (§§. 1090—1093), dingliches Vorkaufsrecht an Grundstücken (§§. 1094—1104), Reallasten (§§. 1105—1112), Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld (§§. 1113—1203), Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§. 1204—1296).

Dagegen bleiben für folgende Rechtsmaterien, die ebenfalls einen mehr oder weniger sachenrechtlichen Charakter haben, die Landesrechte unberührt:

Digitized by Google

1. Das Bergrecht mit Einschluß der selbständigen Berechtigung zum Abbau gewisser Bodenbestandtheile, welche der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogen sind (Einf.Ges. Art. 67, 68). Vgl. Dernburg, Sachenrecht §. 104—159.
2. Das Enteignungsrecht (Einf.Ges. Art. 109). Vgl. Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht 3. Aufl. 1896.
3. Das Recht der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung der Grundstücke, der Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten, Zwangs- und Bannrechten (Einf. Ges. Art. 74, 113, 114).
4. Das Wasserrecht mit Einschluß des Mühlen-, Flöß- und Flößereirechts, das Deich- und Sielrecht, das Fischereirecht, das Jagdrecht, das Forstrecht (Einf.Ges. Art. 65, 66, 69—72, 83).
5. Das Recht der Familienfideikommisse, das Recht der Stammgüter, das bäuerliche Güterrecht (Einf.Ges. Art. 64).
6. Das Lehnrecht, die Emphyteusis, das Erbzinsrecht und das Erbpachtrecht (Einf.Ges. Art. 59, 63). Vgl. dazu Motive III S. 4—6.

2. Natur des dinglichen Rechts und dinglicher Vertrag. Das B.G.B. kennt kein Recht zur Sache im Sinne des Pr. A. L.R., d. h. die bloße Kenntniß des älteren Anspruchs eines Dritten auf Einräumung eines Rechtes an einer Sache verbindet denjenigen nicht, welcher ein dingliches Recht an ihr erwirbt. Motive III S. 3 ff.

Die ältere gemeinschaftliche Lehre vom sog. titulus und modus acquirendi dinglicher Rechte ist beseitigt. Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Rechtsgeschäft, sein Verhältniß zu dem obligatorischen Geschäfte ist das der Leistung zu den rechtlichen Motiven derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt. Der Verletzte kann die Leistung nur kondiziren. (§§. 812, 816).

Für den dinglichen Vertrag gelten die Normen des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte, insonderheit diejenigen über den Vertrag, soweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechts sich ergiebt. — Der dingliche Vertrag bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Zur Aufhebung eines Rechtes bedarf es in der Regel keines Vertrags (§§. 875, 876, 1064, 1255, Ausnahme: §§. 1183, 1192). Der Zweck des Geschäftes bringt es mit sich, daß dasselbe gültig nur errichtet werden kann, wenn demjenigen, welcher über die Sache oder das Recht zu Gunsten des anderen Vertragsschließenden verfügt, die Sache gehört oder das Recht zusteht. Diese Regel erleidet indessen aus Rücksichten auf das praktische Bedürfniß verschiedene Ausnahmen (§§. 892, 893, 932—935, 1138).

3. Mobiliar- und Immobiliar-Sachenrecht, Grundbuchordnung. Von wesentlichster Bedeutung für das Sachenrecht des B.G.B. im Gegensatz zum gemeinen (römischen) Recht ist der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Ge-

Digitized by Google

meinsam ist für beiden Arten von Sachen der Grundsatz der Publizität und Spezialität. Der Grundsatz der Publizität fordert, daß Rechte an einer Sache nach außen offenkundig sind. Bei beweglichen Sachen wird das bewirkt durch das Erforderniß der Tradition (Uebergabe) zum Erwerb des Eigenthums (§. 929), des Pfandrechts (§. 1205).

Zur Durchführung der Publizität für dingliche Rechte an Grundstücken ist das Grundbuchsystem angenommen worden. Vgl. darüber Vorbemerkung zum II. Abschnitt.

Das Prinzip der Spezialität fordert, daß Rechte nur an denjenigen Sachen bestehen, an denen sie speziell durch Uebergabe oder durch Eintragung im Grundbuch begründet sind.

Allgemeine Literatur: Endemann, Einf. in d. Studium des B. G. B. II. Bd. I. Theil (Carl Heymanns Verlag, Berlin 1898). Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, III. Bd. Das Sachenrecht (Halle a. S. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses 1898). Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G. B. II, 2. (Berlin, Carl Heymanns Verlag 1899). Kommentar zum B. G. B., Das Sachenrecht von J. Biermann (Berlin, Carl Heymanns Verlag 1898). Staudingers Kommentar zum B. G. B. Bd. III, Sachenrecht, erläutert von K. Kober (München, J. Schweitzers Verlag 1898.

Erster Abschnitt.

Besitz.

Vorbemerkung: 1. Begriff des juristischen Besitzes: Der I. Abschnitt (§§. 854—872) beschränkt sich auf den Sachbesitz und regelt hierbei im Wesentlichen nur den Besitzschutz. Der vom B. G. B. vorausgesetzte Begriff des Besitzes ist zunächst ein rein thatsächlicher im Sinne der possessio naturalis des römischen Rechts und umfaßt als solcher sowohl den Besitz mit dem Willen die Sache für sich zu haben (Eigenbesitz) als auch den Besitz mit dem Bewußtsein, daß die Sache einem Anderen gehört (detentio alieno nomine, Inhabung). Er wird zum juristischen Besitz (possessio civilis), soweit er Rechtswirkungen hat, insbesondere sofern ihm ein Schutz zugebilligt wird. Das B. G. B. hat, der deutschrechtlichen Auffassung folgend, den Besitzesschutz auf alle Verhältnisse der Inhabung und zwar sowohl der selbstnützigen (Pächter, Miether) als auch der prokuratorischen (Verwaltungsinhabung) ausgedehnt, mit alleiniger Ausnahme der unselbständigen prokuratorischen und momentanen Detention, d. h. derjenigen Verwaltungsinhabung, bei der der Inhaber den sich auf die Sache beziehenden Weisungen eines Anderen Folge zu leisten hat (sog. Besitzdienerschaft, §. 855). Die seit v. Savigny im gemeinen Recht herrschende sog. Subjektivitätstheorie mit ihrer Unterscheidung zwischen einem animus rem sibi habendi bezw. animus dominii und dem animus rem alieno nomine habendi und der darauf gegründeten ferneren Unterscheidung zwischen juristischem Besitz (possessio) und Inhabung (detentio) hat demnach keine maßgebende Bedeutung für den Besitzesschutz des B. G. B. Der animus domini (Eigenbesitz) ist lediglich als Grundlage für den Erwerb des Eigenthums durch

Digitized by Google

Ersitzung, durch Aneignung und für den Eigenthumserwerb an Früchten erheblich. (§§. 872, 900, 927, 937 ff., 958, 955.)

Der Besitzschutz des B. G. B. beruht lediglich auf der objektiven Seite des Besitzes, welche es als thatsächliche Gewalt über die Sache bezeichnet. Es wäre aber falsch, deswegen den juristischen Besitz des B. G. B. schlechthin als die thatsächliche Gewalt über die Sache zu definiren, noch falscher in ihm ein bloßes Raumverhältniß zur Sache zu erblicken. Vielmehr ist der juristische Besitz des B. G. B. eine rechtlich geschützte Position zur Sache, die zwar von dem Gedanken der thatsächlichen Gewalt ihren historischen Ausgangspunkt genommen hat, die aber in vielfacher Hinsicht von diesem ursprünglichen Erforderniß absteht, und zwar zunächst insofern, als die Ausübung des Besitzes keineswegs bei allen Sachen unterschiedslos durch die kontinuirliche Ausübung einer physischen Beherrschung, auch nicht durch die Möglichkeit einer solchen bedingt ist; vielmehr genügt es, daß die wirthschaftliche Bestimmung der Sache für den Besitzer einen den üblichen Nutzungsverhältnissen (der herrschenden Verkehrsanschauung) entsprechenden objektiven Ausdruck finde. „Besitz ist das thatsächliche Verhältniß der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirthschaftlichen Verwendung geboten ist." (v. Ihering, der Besitzwille, Jena 1889, S. 481.) Allerdings heißt es in den Protokollen III S. 29: „Der Ausdruck „thatsächliche Gewalt" werde bei verständiger Gesetzanwendung nicht zu bedenklichen Entscheidungen Anlaß geben. Er bezeichne das für das Wesen des Besitzes kennzeichnende Moment, daß der Besitzer im Stande sei, Dritte von seinem Machtbereich auszuschließen. Daß zum Erwerbe des Besitzes Erlangung der thatsächlichen Gewalt nöthig sei, werde in allen Fällen zutreffen. Nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen sei es dann zu beurtheilen, ob das thatsächliche Verhältniß der Person zur in Besitz genommenen Sache ausreiche, um den Besitz als fortbestehend anzusehen. Jedenfalls sei es richtiger, die Erlangung der thatsächlichen Gewalt aufzustellen, als nach dem Vorschlage v. Iherings die Herstellung desjenigen Verhältnisses der Person zur Sache, welches durch durch den Zweck ihrer wirthschaftlichen Verwendung geboten sei (Zus. der gutachtl. Aeußerungen III S. 39). Der Bestand dieses Verhältnisses sei ein, wenn auch nicht das einzige Kennzeichen für das Vorhandensein des Besitzes, die Herstellung desselben sei aber zum Erwerbe des Besitzes in manchen Fällen nicht erforderlich, in manchen nicht genügend". Vgl. jedoch die Note 2 zu §. 854 unten. Das Erforderniß der thatsächlichen Gewalt entfällt insbesondere auch beim sog. mittelbaren Besitz und zwar auch beim Erwerb desselben (§. 870). Der Verpächter, Vermiether, Hinterleger, Verleiher u. s. w. bleibt mittelbar Besitzer, obwohl die thatsächliche Gewalt des Pächters, Miethers, Verwahrers u. s. w. seine eigene „thatsächliche Gewalt" über die Sache ausschließt, die wirthschaftliche Verwendung der Sache für ihn findet genügenden Ausdruck in dem Rechtsverhältnisse, von dem der inhabende Besitzer sein Recht zum Besitz ableitet.

Der juristische Besitz ist kein bloßes Faktum, sondern ein Recht, er steht als solches auch Personen zu, welche seine faktische Seite nur durch gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter ausüben können, Willensunfähigen, juristischen Personen. Vor allem geht er auch ohne zuvor erlangte thatsächliche Gewalt auf die Erben über (§. 857).

Digitized by Google

2. Grund des Besitzschutzes: Die Redaktoren des B. G. B. bezeichnen als legislativen Grund des Besitzschutzes die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung: „Die Einwirkung der Person auf die Sache ist nach dem Prinzipe der natürlichen Handlungsfreiheit eine nicht verbotene Handlung. Der Wille des Einen gilt soviel wie der Wille des Anderen. Es fragt sich also, welche von zwei Personen, die sich möglicher Weise beide den Besitz und das Eigenthum zuschreiben, ihren auf die Herrschaft über die Sache gerichteten Willen durchzusetzen befugt ist. Von dem Rechte auf das Haben der Sache kann man die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Handlungen auf der einen oder der anderen Seite nicht abhängig machen; denn die Rechtsfrage ist dem Zweifel und der Bestreitung in weit höherem Maße unterworfen, als die Thatfrage, wer Besitzer sei. Man würde, wenn für die Maßgeblichkeit der Rechtsfrage entschieden würde, mit dem Rechte auf das Haben ein allgemeines Rechtshülferecht verbinden und eine mit dem öffentlichen Frieden unvereinbare gewaltsame Rechtsverwirklichung in weitem Umfange zulassen. Deshalb muß man der bestehenden räumlichen Herrschaft den Vorrang geben und für die melior conditio possidentis entscheiden." (Mot. III S. 111.) Indessen theilt der Rechtsschutz des Besitzes diesen Grund mit jeglichem Rechtsschutz und der nähere Grund zumal des gerichtlichen Schutzes, insbesondere der Zulassung eines besonderen Besitzprozesses ist m. E. lediglich die Rücksicht auf die prozessuale Schwierigkeit der Entscheidung der Rechtsfrage, welche vielfach längere Zeit in Anspruch nimmt und eine provisorische Regelung der Besitzfrage nothwendig erscheinen läßt. Daraus erklärt sich auch, daß die praktische Bedeutung des Rechtes des Besitzes wesentlich von dem jeweiligen Zustande des Prozeßrechts abhängt. Eine große Rolle spielte der Besitz in dem schwerfälligen gemeinrechtlichen Prozeßverfahren, da man in jener Zeit der Rechtsversumpfung kaum nach Jahrzehnten auf ein endgültiges Urtheil über die Rechtsfrage hoffen konnte und selbst der Besitzprozeß wieder dermaßen langwierig wurde, daß man sich genöthigt sah, neben dem possessorium ordinarium im Interesse größerer Beschleunigung noch ein sog. summariissimum einzuführen. — Mit der Einführung eines elastischeren Prozeßverfahrens durch die C.P.O. hat die Besitzlehre für das Civilrecht einen großen Theil ihrer praktischen Bedeutung eingebüßt. Mit dem Inkrafttreten des B. G. B. wird diese Herabminderung der praktischen Bedeutung des Besitzes noch mehr hervortreten, da die Einführung des Grundbuchsystems für klare und leicht feststellbare Rechtsverhältnisse an Grundstücken sorgt, und in Betreff des Erwerbs von Mobilien des §. 932 des B. G. B. („Hand muß Hand wahren") in der Regel die Zweifelhaftigkeit des Eigenthümers beseitigt. Im Uebrigen findet der wichtigste legislative Grund des Besitzesschutzes für bewegliche Sachen seinen Ausdruck in der Rechtsvermuthung des §. 1006. — Die C.P.O. kennt eine besondere Prozeßart des Besitzes nicht mehr, für die einstweilige Regelung des Besitzstandes und als Ersatz des gemeinrechtlichen summariissimum kommen die Bestimmungen über die einstweilige Verfügung (C.P.O. §§. 935—944) zur Anwendung.

3. Arten des Besitzes: Von größter Wichtigkeit ist die Unterscheidung zwischen fehlerhaftem und fehlerfreiem Besitz; fehlerhaft ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz (§. 858). Theilbesitz ist der Besitz an abgesonderten Theilen einer Sache (§. 865).

Digitized by Google

Mehrere können eine Sache gemeinschaftlich besitzen (§. 866 Mitbesitz). Von letzterem ist das Verhältniß eines abgeleiteten Besitzverhältnisses wohl zu unterscheiden. Das B. G. B. bezeichnet denjenigen, der einem Anderen die „Ausübung der thatsächlichen Gewalt" über die Sache derart überlassen hat, daß dieser ihm gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, als mittelbaren Besitzer. Es liegt darnach nahe, diesen Anderen, obwohl das B. G. B. selbst diesen Ausdruck nicht gebraucht, als „unmittelbaren" Besitzer zu bezeichnen, in welchem Falle allerdings die nach §. 871 begründete Relativität des Besitzverhältnisses wieder Bedenken erweckt, da im Falle des §. 871 auch der im Verhältniß zum ersten mittelbaren Besitzer „unmittelbare" Besitzer keineswegs wirklich unmittelbar besitzt, vielmehr mittelbarer Besitzer im Verhältniß zum thatsächlichen Inhaber ist. Nur sofern der Andere die thatsächliche Gewalt ausübt, könnte man ihn im Gegensatz zum mittelbaren Besitzer den inhabenden Besitzer nennen (mit Rücksicht darauf, daß er nach gemeinem römischen Recht in der Regel nur die Inhabung, detentio alieno nomine, hatte und ihm der juristische Besitz erst durch das B. G. B. beigelegt worden ist, auch Detentionsbesitzer).

Man kann auch mit Rücksicht auf die Abhängigkeit des einen Besitzverhältnisses vom Andern den sog. mittelbaren Besitzer des B. G. B. als Besitzherrn, den sog. unmittelbaren als abgeleiteten Besitzer bezeichnen. Da der mittelbare Besitzer in der Regel Eigenbesitzer ist, bezeichnet Dernburg den abgeleiteten Besitz als Fremdbesitz und unterscheidet innerhalb desselben wieder „Nutzbesitz" (Pächter, Miether, Leiher u. s. w.) und „Verwaltungsbesitz" (Mandatar, Verwahrer u. s. w.). Allein es ist zu beachten, daß der „mittelbare" Besitzer des B. G. B. keineswegs immer Eigenbesitzer, der unmittelbare also auch nicht immer Fremdbesitzer zu sein braucht, auch der mittelbare Besitzer kann seinen Besitz wiederum von dem Eigenbesitzer durch ein Rechtsverhältniß der in §. 868 bezeichneten Art abgeleitet haben, alsdann ist sowohl er als der Eigenbesitzer mittelbarer Besitzer (§. 871). Nicht zulässig ist es gegenüber dem B. G. B. den „Anderen" im Verhältnisse zum mittelbaren Besitzer als Besitzdiener zu bezeichnen, letzterer Ausdruck ist vielmehr auf die nach §. 855 des B. G. B. verbleibenden Verhältnisse bloßer Inhabung (detentio) zu beschränken. Doch ist gegen den statt dessen vorgeschlagenen Ausdruck „Besitzmittler" nichts einzuwenden. Wahrscheinlich wird die Terminologie noch lange schwanken.

4. Schutzmittel des Besitzes: Als solche kommen in Betracht a) Selbsthülfe, und zwar sowohl defensiv (zur Abwehr) als auch innerhalb gewisser Grenzen offensiv, zur Wiedererlangung entzogenen Besitzes. Vgl. §. 859. b) Gerichtsschutz. Dem römischrechtlichen interdictum uti possidetis bezw. dem sog. possessorium ordinarium der gemeinrechtlichen Praxis entspricht §. 862, dem römischen interdictum unde vi bezw. der actio spolii des gemeinen Rechts §. 861. Einen besonderen Anspruch der Aufsuchung und Wegschaffung einer abhanden gekommenen Sache gewährt § 867 (Verfolgungsrecht).

Endlich verdient hier noch die in gewissem Sinne die Funktion der römisch-rechtlichen actio Publiciana ersetzende Klage aus früherem Besitze, welche §. 1007 dem Besitzer beweglicher Sachen gewährt, genannt zu werden.

5. Rechtsbesitz: Das B. G. B. erkennt die sog. quasi possessio oder den Rechtsbesitz nur in sehr beschränktem Umfange an. Der

Digitized by Google

Rechtsbesitz des Nießbrauchs, Pfandrechts und Erbbaurechts gewährt den Sachbesitzschutz der §§. 861, 862. Für den Rechtsbesitz einer für den Eigenthümer eingetragenen Grunddienstbarkeit kommt §. 1029 zur Anwendung.

Literatur: v. Jhering, Grund des Besitzesschutzes 2. Aufl. 1869. v. Jhering, der Besitzwille 1889. Der Besitz, Handbuch der Staatswissenschaften v. Conrad Bd. 2 S. 406. v. Jherings Jahrb. XXXII S. 41. Strohal, Besitzrecht d. Entwurfs, v. Jherings Jahrb. XXIX S. 386, XXXI S. 1 ff. Bekker, zur Reform des Besitzrechts, v. Jherings Jahrb. XXX S. 235. Strohal, daselbst XXXI S. 66. Bekker, der Besitz beweglicher Sachen, daselbst XXXIV S. 1. Aeltere Literatur siehe bei Windscheid, Pand. I §. 148. Zum B. G.B.: Endemann, Einf. in d. Studium des B. G.B. III §§. 25—46. Dernburg, Sachenrecht §§. 10—30. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B. G.B. II, 2 §§. 7 ff. Gierke, die Bedeutung des Fahrnißbesitzes, Jena 1897. C. Frank, der Besitzwille nach dem B. G.B. Bonn, Röhrscheid-Ebbecke 1898. Lobe, Ueber den Einfluß des B. G.B. auf das Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung des Besitzes (Leipzig, Veit u. Co. 1898).

§. 854. Erwerb des Besitzes.

Der Besitz[1]) einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.[2])

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.[3])[4])

Reatz I S. 406 (I §§. 797, 803 Abs. 2, II §. 777). V.V. §. 839. R.V. §. 838. Mot. III S. 80—83. Prot. III S. 26—31. Denkschr. S. 161.

[1]) Mit „Besitz" bezeichnet das B. G.B. jedes possessorisch geschützte Verhältniß zur Sache. (Prot. a. a. O.)

[2]) Schon aus der in Note 1 gegebenen Definition in Verbindung mit §§. 857, 870 erhellt, daß die Erlangung der thatsächlichen Gewalt nicht die ausschließliche Erwerbsart der Besitzer ist. Vielmehr bildet sie nur den Sonderfall des einseitigen (originären) Besitzerwerbs (durch Aneignung oder Eigenmacht). Für den Fall der Besitzübergabe (der zweiseitigen, derivativen Form des Besitzverkehrs) sieht auch das B. G.B. von der Erlangung der „thatsächlichen Gewalt" ab. Vgl. Note 3 zu Abs. 2. Der Begriff der „thatsächlichen Gewalt" ist auch in Anwendung auf den originären Besitzerwerb nicht objektiver (absoluter) Natur, sondern relativ und sozial: es genügt die Herstellung eines solchen äußeren Verhältnisses zur Sache, das nach den herrschenden Verkehrsanschauungen für genügend erachtet wird, um die wirthschaftliche Zweckbestimmung der Sache für den Besitzer zu sichern. Daraus ergiebt sich eine große Verschiedenheit je nach Orts- und Zeitverhältnissen, besonders aber je nach dem Gegenstande des Besitzes hinsichtlich dieses Erfordernisses. Vor Allem ist der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen von Bedeutung. Bei offen daliegenden unbeweglichen Sachen, Aeckern, Wiesen, Stein-

Digitized by Google

brüchen, Wäldern, Teichen pflegt die wirthschaftliche Verwendung durch keine äußere Vorrichtung gesichert zu werden, der Besitz äußert sich an ihnen nur in einzelnen, wirthschaftlichen Akten des Besitzers, daran, daß er eggt, pflügt, säet, die Frucht schneidet, das Gras mäht, das Vieh auf die Weide treibt, Holz schlägt, fischt, (v. Jhering, Besitzwille S. 485). Zur einseitigen Erlangung der „thatsächlichen Gewalt" an solchen Besitzobjekten genügt daher die erfolgreiche Herstellung einer diese Nutzungsarten ausschließlich für den Besitzer beanspruchenden sozialen Position. Die Aneignung des Besitzes an fremden, offenliegenden Grundstücken besteht in wirthschaftlichen Akten oder in der Verhinderung des Eigenthümers an Vornahme desselben (l. 11 D. de vi 43, 16: qui non sinit possidentem uti arbitrio suo, sive inserendo sive fodiendo sive arando sive quid aedificando). — Auch bei beweglichen Sachen ist das nämliche Verhältniß, die objektive Erscheinungsform der „thatsächlichen Gewalt" durch Verschiedenheit ihrer wirthschaftlichen Zweckbestimmung und sonstiger Umstände mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung bedingt, — zur Erlangung der „thatsächlichen Gewalt" über Düngerhaufen, Baumaterial u. s. w. genügt Lagerung auf einem offen zugänglichen, aber nach der Verkehrsanschauung die ausschließliche Zwangsbestimmung für den Besitzer genügend kundgebenden Platze. Die „thatsächliche Gewalt" über ein Stück Wild ist erlangt, wenn es von einer Schlinge oder Falle so gefaßt ist, daß es, unberechtigte Einwirkungen Dritter nicht vorausgesetzt, nicht mehr entrinnen kann. „Fangeisen, Stricke, Dohnen, die im Walde aufgestellt sind, nimmt man nicht mit, um sie dem Eigenthümer zurückzustellen, weil man weiß, daß ihre wirthschaftliche Bestimmung gerade darin besteht, daß sie hier aufgestellt werden, und daß man damit einen Eingriff in ihr wirthschaftliches Bestimmungsverhältniß, d. i. den Besitz des Eigenthümers würde." (v. Jhering a. a. O. S. 483.) Vgl. Frank, Besitzwille S. 15 ff.

[3]) Für den derivativen Besitzerwerb genügt die Einigung d. h. ein Vertrag zwischen dem bisherigen Besitzer und dem Erwerber, wenn letzterer „in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben". Mit letzterem Erforderniß wird nicht die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache (nicht die Lage, eine thatsächliche Gewalt auszuüben) gesetzt, sondern lediglich die Möglichkeit einer unbeeinträchtigten Disposition über den Gegenstand oder der Nutzung derselben nach Maßgabe der den Besitzschutz regelnden Normen. Erforderlich ist also: a) subjektive Geschäftsfähigkeit sowohl der Tradenten wie des Erwerbers. b) objektiv vacua possessio d. h. die Sache muß bis zum Moment noch im Besitze des Tradenten sein. Persönliche Gegenwart beider Kontrahenten oder auch nur eines, insbesondere des Erwerbers ist bei Vorhandensein dieser beiden Voraussetzungen nicht erforderlich.

Eine fingirte oder symbolische Uebergabe des Besitzes als solche ist dem B. G. B. nicht bekannt, doch kann die Uebergabe von Schlüsseln, auch das Signiren die Bedeutung einer im Sinne des Abs. 2 genügenden Einigung haben. Jedenfalls vollzieht sich der Besitzwechsel an Waaren durch Uebergabe der das Verfügungsrecht über dieselben nach den geltenden Rechtsnormen bezw. Verkehrsanschauungen gewährleistenden Papiere, Konnossements, Ladescheine, Pfandscheine u. s. w.

Digitized by Google

[4]) Ein bestimmter auf Erlangung des juristischen Besitzes gerichteter Wille ist weder für den originären noch für den derivativen Besitzerwerb erforderlich, die gemeinrechtliche Theorie vom sog. animus possidendi bezw. domini ist beseitigt. Dagegen ist die Behauptung der Denkschrift S. 161: „Einen auf die Erlangung (der thatsächlichen Gewalt) gerichteten Willen des Erwerbers verlangt der Entwurf nicht" in dieser Allgemeinheit falsch. Der Begriff „thatsächliche Gewalt" schließt ein bloß räumliches Verhältniß zur Sache aus, die Erlangung „thatsächlicher Gewalt" ist ohne eine Willensbethätigung nicht denkbar, doch braucht diese Willensbethätigung im Falle des Abs. 1 keine rechtsgeschäftliche zu sein, der vom B.G.B. vorausgesetzte Besitzwille ist ein rein natürlicher Wille. Vgl. Frank, a. a. O. S. 36 ff. Auch Kinder und geschäftsunfähige Personen können originär (im Sinne des Abs. 1) Besitz erwerben, sie können auch, auf Grund einer Vertretung durch geschäftsfähige Personen, bei der Einigung derivativ (im Sinne des Abs. 2) Besitz erwerben, sie können endlich als „Besitzdiener" das Moment der „thatsächlichen Gewalt" für den Besitzer vermitteln.

Nicht erforderlich ist jedoch ein bestimmtes Bewußtsein des Erwerbers vom erlangten Besitz, falls nur der generelle Wille vorhanden ist, den Besitz gewisser Sachen zu erwerben. Beispiel: das Wild, das sich in unserer Schlinge fängt, Briefe, Packete, Bücher, die in unserer Wohnung niedergelegt werden.

Dagegen ist es unrichtig, daß man sogar wider Willen und Wissen Besitzer werden könne. A. M. Biermann, Komm. zu §. 854 Note 2b. Wie hier, Frank a. a. O. S. 23. (An der Bombe, die ohne mein Wissen und wider meinen (präsumtiven) Willen in meiner Wohnung niedergelegt wird, erlange ich keinen Besitz, da sie der wirthschaftlichen Zweckbestimmung meiner Wohnung zuwiderläuft, Waaren, Bücher u. s. w., die in meiner Wohnung niedergelegt werden, kommen nur deshalb in meinen Besitz, weil ich meiner Wohnung die Bestimmung gegeben habe, mir an allem, was für mich ihrem Schutze anvertraut wird, die Sicherheit wirthschaftlicher Nutzung zu verschaffen.

§. 855. Besitzausübung durch Besitzdiener und -gehülfen (detentio alieno nomine).

Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniß aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.[1])[2])

Reatz I S. 408 (II. §. 778). B.B. §. 840. R.B. §. 839. Prot. III S. 31.

[1]) Obwohl das B.G.B. die sog. Subjektivitätstheorie der älteren gemeinrechtlichen Besitzlehre (v. Savigny, Recht des Besitzes 1803, 7. Aufl. 1865), derzufolge der animus rem sibi habendi bzw. rem alieno nomine tenendi entscheidet, ob juristischer Besitz oder aber bloße, des possessorischen Schutzes entbehrende detentio (Inhabung) vorliegt, verwirft, hat es dennoch den auch im praktischen Leben

Digitized by Google

unentbehrlichen Gegensatz zwischen Besitz, als einem dinglich wirksamen, rechtlich geschützten Verhältniß zur Sache und bloßer Detention nicht beseitigt. Der Unterschied zwischen beiden wird aber nicht durch das innerliche Kriterium des Willens, sondern durch das objektive des Rechtsverhältnisses, das der Inhabung zu Grunde liegt (causa), bestimmt. (Objektivitäts- oder Causaltheorie v. Iherings, vgl. dessen Besitzwille S. 41 ff, 505 ff.) Als eine bloße Detention, Inhabung (nicht possessorisch geschützte Gewalt über die Sache) gewährende causa gilt nach §. 855 jedes Verhältniß, vermöge dessen der Inhaber der Sache den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des „Anderen" d. h. des Besitzers Folge zu leisten hat. Unter §. 855 fällt darnach zunächst das sog. häusliche Detentionsverhältniß: die Frau, die Kinder, das Gesinde haben lediglich die thatsächliche Gewalt, nicht den juristisch geschützten Besitz über die ihnen vermöge dieses häuslichen Verhältnisses anvertrauten Sachen, da sie in Ansehung derselben von den Weisungen des Hausherrn abhängig sind. Sodann kommt in Frage das analoge Detentionsverhältniß der im Erwerbsgeschäft angestellten Personen, Gesellen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter, Handlungsgehülfen, auch der zu vorübergehenden Dienstleistungen herangezogenen Hülfspersonen. Endlich fällt unter §. 855 jedes prokuratorische Detentionsverhältniß, d. h. jede Ausübung thatsächlicher Gewalt kraft eines Rechtsgeschäfts, durch das der Inhaber nicht auf bestimmte Zeit gegenüber dem ursprünglichen Besitzer zum Besitze berechtigt oder verpflichtet wird (§. 868), vielmehr in Ansehung der Sache allen Weisungen des anderen Kontrahenten Folge leisten muß. Auch ein Werkvertrag, ein Auftrag, ein Verwahrungsvertrag, beispielsweise der Vertrag mit dem Fuhrmann, Sachen für mich zu transportiren, der Vertrag mit dem Gepäckträger u. s. w. verleiht dem Verpflichteten nur die Detention, falls sich aus seiner ausdrücklichen Fassung oder aus den Umständen ergiebt, daß ein Eingriff des Berechtigten in das thatsächliche Verhältniß zur Sache jeder Zeit zulässig ist. Ferner gehören hierher die Abhängigkeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes; der Beamte, Soldat u. s. w. ist nicht Besitzer, sondern Inhaber der fiskalischen Sachen. Abgesehen von solchen prokuratorischen Detentionsverhältnissen fallen unter §. 855 aber auch selbstnützige Inhabungen, wenn es sich um ein sog. momentanes Detentionsverhältniß handelt, insbesondere die Leihe, wenn sie nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist und sich mehr als Gefälligkeitsakt kennzeichnet, der ein beliebiges Widerrufsrecht einschließt. „Ersuche ich Jemanden im Theater um den Opernglucker, in der Eisenbahn um sein Coursbuch, bediene ich mich der im Gastzimmer aufgestellten Stühle, so erhalte ich bloß die Detention, d. h. dem Geber steht die Befugniß zur eigenmächtigen Wegnahme der gegebenen Sache zu" (v. Ihering, Besitzwille S. 518).

Uebrigens ist der Inhaber des §. 855, den man auch als „Besitzdiener" bezeichnet, zur Ausübung des dem Besitzer in §. 859 eingeräumten Selbsthülferechts gegenüber Dritten berechtigt.

[2]) Das Detentionsverhältniß des §. 855 kann auch den Erwerb des Besitzes vermitteln. Der Jäger, der kraft seiner Anstellung im herrschaftlichen Jagdrevier Wild erlegt, erwirbt den Besitz nicht für sich, sondern für seine Herrschaft. Dasselbe gilt bei Besitzübergabe an einen solchen „Besitzdiener". Auf einen bloß

Digitized by Google

innerlich abweichenden Willen des Besitzdieners kommt nichts an. Dies bedeutet der Satz: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest. Vgl. l. 13 D. de donat 39, 5.

§. 856. Beendigung des Besitzes.

Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt[1]) oder in anderer Weise verliert.[2])

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.[3])

Reatz I S. 411 (I §§. 808, 810, II §. 779). B.B. §. 841. R.B. §. 840. Mot. III S. 102—106. Prot. III S. 34—36.

[1]) Kein Besitzverlust solo animo; die Aufgabe ist freiwillige einseitige Aufhebung desjenigen äußeren Verhältnisses zur Sache, in dem deren wirthschaftliche Zweckbestimmung für den Besitzer ihren Ausdruck findet, Dereliktion bei beweglichen Sachen (Preisgabe, körperliche Entäußerung).

Keine Aufgabe des Besitzes ist die Uebertragung, letztere vielmehr ist dadurch bedingt, daß der Besitz auf den Empfänger übergeht; — bei Willensunfähigkeit des Empfängers behält Cedent den Besitz, so lange nicht etwa ein unfreiwilliger „Verlust in anderer Weise" d. h. durch Wegnahme seitens dritter Personen oder Verlieren der Sache seitens des Empfängers eintritt.

[2]) Unfreiwilliger Verlust des Besitzes kann eintreten durch eigenmächtige Handlungen Anderer, auch der „Besitzdiener" (Diebstahl, Unterschlagung, Dejection), aber auch durch „Verlieren" d. h. dauernde Aufhebung der „thatsächlichen Gewalt" im Sinne der Note 2 zu §. 854.

[3]) Abs. 2 giebt eine authentische Interpretation des in Abs. 1 berührten unfreiwilligen Besitzverlustes. Derselbe ist erst dann vollendet, wenn ein Interesse an der Erhaltung des Besitzes der entzogenen oder verlorenen Sache nicht mehr bethätigt wird. Der Besitz an einem gesunkenen Schiffe dauert solange fort, als noch Hebungsversuche gemacht oder auch nur vorbereitet werden; der Besitz an einem verlorenen Gegenstande, solange noch das Suchen nicht eingestellt ist. Der Besitz eines Grundstücks geht nicht durch fremde Okkupation ohne Wissen des Besitzers oder seiner Repräsententen verloren, sondern erst dann, wenn der Besitzer auf die Kunde davon innerhalb angemessener Frist keine Maßregeln zur Behauptung seines Besitzes ergreift. Vgl. l. 12 Cod. h. 4. 7, 32. l. 3 §. 7, 8. l. 25 §. 1 D. h. t. 41, 2. Kuhlenbeck, Von d. Pand. II S. 454 ff.

§. 857.

Der Besitz geht auf den Erben über.[1])[2])[3])

I §§. 2052—2054, II §. 779a B.B. §. 842. R.B. §. 841. Mot. V. S. 530—535.

[1]) Vgl. Vorbemerkung Nr. 1. Der Satz bezeichnet einen erheblichen Fortschritt gegenüber dem gemeinen (römischen) Recht, dem-

Digitized by Google

zufolge auch der Erbe den Besitz, da er wesentlich noch als ein faktisches Verhältniß aufgefaßt wurde, erst zu erwerben hatte, er entspricht dem französischen Recht: le mort saisit le vif (Uebersetzung von Tiraquell: mortuus facit possessorem vivum sine ulla apprehensione) und bezeichnet die völlige Ablösung des juristischen Besitzbegriffes von seinem historischen Ausgangspunkte, der „thatsächlichen Gewalt". Juristisch ist derjenige Besitzer, welcher die Rechte des Besitzers hat, d. h. den Besitzschutz genießt, gleichgültig, ob der äußere Thatbestand des Besitzes in seiner Person vorliegt oder nicht.

[2]) Auch der geschäftsunfähige Erbe wird Besitzer.

Unberechtigt sind die von Strohal (Sachbesitz S. 97 ff. gemachten Ausnahmen für den Fall des mittelbaren Besitzes. Der Erbe succedirt auch in den vermittelnden Besitz (in den abgeleiteten Besitz).

Auch im Fall der Nacherbfolge (§§. 2139 ff.) geht der Besitz ipso jure (ohne daß er einer Besitzübertragung im Sinne des §. 854 Abs. 2 bedarf) auf den Nacherben über.

[3]) Nur eine selbständige causa possessionis, gewaltsame Aneignung der Erbschaftssachen durch dritte Personen, kann den gesetzlichen Uebergang des Besitzes auf den Erben verhindern; doch erlangt der gewaltsam eingreifende Dritte dem Erben gegenüber nur den fehlerhaften Besitz des §. 858.

Besitzschutz.

Verbotene Eigenmacht. Fehlerhafter Besitz.

§. 858.

Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).[1])

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft.[2]) Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt.[3])

Reatz I S. 412. (I §§. 814, 818, II §. 780). B.B. §. 8. R.B. §. 842. Mot. III S. 110—111. Prot. III S. 36 ff.

[1]) Vim ne facias possidenti: Das Verbot der eigenmächtigen Entziehung oder Störung des Besitzes ist die wesentlichste Rechtswirkung des Besitzes. Vgl. Vorbemerkung Nr. 3 S. 607. Eine verbotene Eigenmacht liegt nicht vor, wenn das Gesetz die eigenmächtige Handlung gestattet z. B. zum Zweck der Selbsthülfe, Nothwehr, im Fall des Nothstandes (§§. 227—230, 904), im Fall des §. 561 Abs. 1 (wenn der Vermiether die seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen in Besitz nimmt), ferner im Fall des §. 859 Abs. 2 (wenn der frühere Besitzer dem fehlerhaften Besitzer eine bewegliche Sache „auf frischer That" mit Gewalt wieder abnimmt oder sich der ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenen Grundstücks sofort nach der Entziehung wieder bemächtigt).

Widerrechtlich: es genügt objektive Widerrechtlichkeit. (Zum Begriff der verbotenen Eigenmacht gehört nicht, daß der Besitz

Digitized by Google

vorsätzlich oder fahrlässig entzogen oder zerstört wird; wohl aber ist die Schadensersatzpflicht nach §. 828 durch subjektive Widerrechtlichkeit bedingt.)

[2]) Die Fehlerhaftigkeit ist eine relative Eigenschaft und besteht nur gegenüber demjenigen, gegen welchen die verbotene Eigenmacht geübt ist, und gegenüber den Erben desselben. Andererseits succedirt der Erbe des Eigenmächtigen auch in die Fehlerhaftigkeit des Besitzes (vgl. Note 3).

[3]) Gelangt der Besitz in die Hand eines, welcher nicht Universalsuccessor der Eigenmächtigen ist, so hört die frühere Fehlerhaftigkeit auf, es sei denn, daß der Singularsuccessor bei der Erlangung des Besitzes die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes kannte (spolii conscius). Dem Kennen steht ein fahrlässiges, auch ein grobfahrlässiges Nichtkennen nicht gleich. (Prot. a. a. O. S. 57.)

Selbstschutz des Besitzes.

§. 859.

Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.[1])

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen.[2])

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen.[3])

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach §. 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.[4])[5])[6])[7])

Reatz I S. 413 (I §. 815 Abs. 1—3, II §. 781). B.B. §. 844. R.B. §. 843. Mot. III S. 112—113. Prot. III S. 38—41.

[1]) Abs. 1 des §. 859 spricht in positiver Fassung dasselbe aus, was §. 227 (Nothwehr) in negativer Form gesagt hat.

„Der Besitzer" d. h. der inhabende Besitzer, nicht der mittelbare Besitzer vgl. §. 869.

Vorausgesetzt wird aber in Abs. 1, daß der Besitz in dem Augenblicke des thätlichen Konfliktes noch besteht. War die Entziehung durch verbotene Eigenmacht bereits vollendet, so kommen Abs. 2 bezw. Abs. 3 zur Anwendung.

[2]) Abs. 2 dehnt das Vertheidigungsrecht zu einem offensiven Selbsthülferecht aus für den Fall, daß die Besitzentziehung einer beweglichen Sache bereits vollendet ist. Angriffsweises Vorgehen ist berechtigt, so lange es noch als Verfolgung „auf frischer That" gelten darf. Vgl. §. 127 der St.P.O. Verfolgung auf frischer That ist vorhanden, wenn die eigenmächtige Wegnahme unmittelbar nach ihrer Verübung entdeckt und auf Grund der hierbei gemachten, auf den Thäter hinweisenden Wahrnehmungen die Verfolgung

Digitized by Google

desselben unverzüglich begonnen worden ist. Daß der Thäter bei der That selbst betroffen worden, ist nicht erforderlich (die Sache darf dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abgenommen werden). Vgl. Voitus, Kontroversen betr. die St.P.O. Bd. II S. 277.

[3]) Bei unbeweglichen Sachen ist das angriffsweise Vorgehen durch das B.G.B. abweichend vom gemeinen (römischen) Recht auf die Zeit unmittelbar nach der Besitzentziehung beschränkt. Ausgeschlossen ist also die offensive Selbsthülfe, wenn der Besitzer von der Eigenmacht erst geraume Zeit nach der „wirklichen" Besitzentziehung Kenntniß erlangt. Insofern enthält Abs. 3, wie auch Abs. 2, eine Einschränkung des Abs. 1; denn der juristische Besitz wird erst durch Vernachlässigung des Besitzrechts nach erlangter Kenntniß der heimlichen Okkupation beendet. Vgl. Note 3 zu §. 856. Der Erbe z. B. ist juristischer Besitzer ipso jure geworden und bleibt es, auch ohne Erlangung der thatsächlichen Gewalt, wenn in seiner Abwesenheit sich Andere des Nachlasses bemächtigen; allein nach §. 859 Abs. 3 darf er diese Personen nicht gewaltsam entfernen, wenn er nicht „sofort" Kenntniß davon erhalten hat. „Sofort" ist nicht identisch mit „unverzüglich" (§. 121), sondern eine rein objektive Zeitbestimmung. Doch ist dem Besitzer immerhin soviel Zeit zu lassen, daß er die zur erfolgreichen Durchführung seines Selbsthülferechts erforderlichen Vorbereitungen (z. B. Heranziehung von Gehülfen, Waffen u. s. w.) treffen kann. Vgl. Biermann, Komm. §. 859 Note 3b; Staudinger, Komm. §. 859 II, 2.

[4]) Abs. 4 bezieht sich nur auf Fälle der Abs. 2 und 3. Auch gegen den Erben des Eigenmächtigen bezw. gegen den bösgläubigen Sondernachfolger ist die offensive Selbsthülfe erlaubt.

[5]) Das Selbstvertheidigungs- bezw. (offensive) Selbsthülferecht des §. 859 steht auch dem fehlerhaften Besitzer zu a) wenn dritte Personen, denen gegenüber er nicht fehlerhaft besitzt (vgl. Note 2 zu §. 858) ihm seinen Besitz entziehen bezw. stören, b) gegenüber dem früheren Besitzer selbst, wenn derselbe, nachdem die in Abs. 2 und 3 diesem gesetzte objektive Frist abgelaufen ist, noch zur Selbsthülfe schreitet.

[6]) Das Maß der zulässigen Gewalt (moderamen inculpatae tutelae) ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. §. 227 Note 2. Zulässig sind alle Gewaltmittel, auch bewaffneter Angriff, soweit sie den Umständen nach erforderlich sind, um den Zweck der Selbstvertheidigung oder Wiederbemächtigung des Besitzes zu erreichen.

[7]) Durch §. 859 Abs. 2, 3 werden weitergehende Befugnisse der Selbsthülfe, wenn die Voraussetzungen des §. 229 vorliegen (z. B. Fluchtverdacht) nicht berührt.

[8]) Bei einem Konflikte zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren (inhabenden, abgeleiteten) Besitz ist zu unterscheiden, ob die causa des letzteren noch fortdauert oder nicht. Ein inhabender Besitzer, der die thatsächliche Gewalt nach Beendigung des Rechtsverhältnisses, das ihn dazu berechtigt oder verpflichtet, gegen den Willen des mittelbaren Besitzers behauptet, besitzt fehlerhaft; ihm gegenüber ist auch dem mittelbaren Besitzer der Selbstschutz des §. 859 nicht zu versagen. Dagegen kann sich der inhabende Besitzer

Digitized by Google

auch dem mittelbaren Besitzer gegenüber der durch §. 859 zulässigen Selbsthülfe bedienen, wenn es gilt, unberechtigte Eingriffe desselben während bestehender causa possessionis zu verhindern.

§. 860.

Zur Ausübung der dem Besitzer nach §. 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach §. 855 für den Besitzer ausübt.[1])

Reatz I S. 414 (I §. 815 Abs. 4, II §. 782). B.B. §. 845. R.B. §. 844. Mot. III S. 114. Prot. III S. 40, 41.

[1]) Vgl. §. 855 Note 1.

Gerichtsschutz des Besitzes.

1. Klage wegen Besitzentziehung.

§. 861.

Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.[1])

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.[2])[3])

Reatz I S. 414 (I §§. 819, 824, II §. 783). B.B. §. 846. R.B. §. 845. Mot. III S. 123—125. Prot. III S. 43—44.

[1]) Der Paragraph tritt an Stelle der gemeinrechtlichen actio spolii. Aktiv legitimirt zur Klage aus §. 861 ist jeder Besitzer im Sinne des B.G.B., also auch der mittelbare Besitzer, auch der Erbe, der die „thatsächliche Gewalt" über die Sache noch nicht erlangt hat, nicht jedoch der „Besitzdiener" (bloße Inhaber) des § 855. Der mittelbare Besitzer (§. 868) ist jedoch gegen den „unmittelbaren" (inhabenden) Besitzer zur Klage aus §. 861 solange nicht berechtigt, als das Rechtsverhältniß, vermöge dessen ihm gegenüber Jener (der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer u. s. w.) auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, dauert, vielmehr kann während der Dauer dieses Rechtsverhältnisses (der causa possessionis) Jener gegen ihn aus §. 861 Klage erheben, wenn er ihm den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzieht; die Besitzklage konkurrirt alsdann mit der Kontraktsklage (aus dem Miethverhältnisse, Pachtverhältnisse u. s. w.) Nach Ablauf der Zeit, durch welche die Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitz begrenzt ist, also z. B. nach Ablauf des Pachtverhältnisses, ist der mittelbare Besitzer zur Klage aus §. 861 gegen den nunmehr eigenmächtig den Besitz fortsetzenden Inhaber berechtigt. Vgl. Note 8 zu §. 859.

Passiv legitimirt ist der fehlerhafte Besitzer (§. 858), nicht dessen „Besitzdiener". Auch derjenige, der nur mittelbar besitzt (§. 868) kann verklagt werden. Vgl. Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. II, 1 §. 44 S. 178. Ist der Beklagte nicht mehr im

Digitized by Google

Besitz, hat er die Sache bei Seite geschafft, veräußert u. s. w., so kann er nur aus §§. 823 ff. bezw. §§. 812 ff. (wegen Delikts oder ungerechtfertigter Bereicherung) verklagt werden.

Der Anspruch geht ausschließlich auf Wiedereinräumung des Besitzes, nicht wie bei dem interdict. unde vi bezw. der actio spolii auf Schadenersatz. Doch können Schadenersatzansprüche aus §§. 823 ff. selbstverständlich mit der Klage verbunden werden.

Beweislast: Kläger hat den Beweis der Entziehung des Besitzes und den gegenwärtigen Besitz der Beklagten zu beweisen, in Ansehung des letzteren genügt jedoch Beweis der Inhabung, Sache der Beklagten ist es, zu beweisen, daß er bloßer detentor alieno nomine (Besitzdiener) im Sinne des §. 855 ist.

[2]) Durch Abs. 2 wird dem Beklagten die Einrede des fehlerhaften Besitzes gewährt, allerdings mit der zeitlichen Beschränkung, daß der entzogene Besitz in dem letzten Jahre vor der Entziehung dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber auf fehlerhafte Weise erlangt war. Durch die Zulassung dieser Einrede wird die civilrechtliche Tragweite der im §. 859 Abs. 2, 3 aufgestellten zeitlichen Begrenzung der Selbsthülfe („sofort") abgeschwächt; denn derjenige, der sich eigenmächtig wieder in Besitz einer ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenen Sache setzt, hat, vorausgesetzt, daß er innerhalb Jahresfrist sich des ihm entzogenen Besitzes wieder bemächtigt, gegenüber der actio spolii vitiosus possessor, unbeschadet etwaiger deliktischer, insbesondere auch strafrechtlicher Wirkungen seines eigenmächtigen Vorgehens, die Einrede der Fehlerhaftigkeit des klägerischen Besitzes. Durch Ablauf eines Jahres dagegen „befestigt" sich der fehlerhafte Besitz (vgl. §. 864).

Nach Biermann, Komm. §. 861 Note 3, Fischer, Handausgabe, 2. Aufl. Bem. 8, Strohal, Sachbesitz S. 129 müßte der Richter die Fehlerhaftigkeit des klägerischen Besitzes ex officio berücksichtigen, sobald er aus dem Vorbringen des Klägers darauf schließen kann. Vgl. dagegen Endemann, Einf. in d. Studium des B. G. B. II, 1 §. 44 Note 10.

[3]) Wegen sonstiger Einreden und Einwendungen vgl. §. 863.

2. Klage wegen Besitzstörung. §. 862.[1])

Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört,[2]) so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen.[3]) Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.[4])

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.[5])[6])

Reatz I S. 414, 415 (I §§. 820, 824, II § 784). B.B. §. 847. R.B. §. 846. Mot. III S. 125—127. Prot. III S. 44.

[1]) Der §. 862 tritt an die Stelle des römisch-rechtlichen interdictum uti possidetis (des gemeinrechtlichen possessorium ordinarium), soweit dasselbe nicht rekuperatorische Zwecke verfolgte. Beseitigt ist die rekuperatorische Funktion mit Beseitigung der Duplicität der Klage.

Digitized by Google

[2]) Nicht jede Beeinträchtigung des Besitzes ist eine Besitzstörung. Gefordert wird ein fortwirkend den Besitz beeinträchtigender Zustand. Vgl. Denkschrift S. 112. Doch genügt es, daß die einmalige Handlung, auch wenn ihre Wirkungen körperlich nicht fortdauern, die Besorgniß weiterer Störungen erregt und ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen wird. O.L.G. München II S. 138, V S. 22, XII S. 14. Vgl. Abs. 1 Satz 2. Auch in der nur wörtlichen Anmaßung eigenen Besitzes, jedenfalls in dem Verbote, Besitzhandlungen vorzunehmen, kann eine solche (psychische) Störung liegen.

[3]) Ist durch die eigenmächtige Handlung ein Schaden verursacht, so kann der Anspruch auf Schadensersatz nicht aus §. 862, sondern nur aus besonderen Schadensersatzgründen, z. B. aus §§. 823 ff. begründet werden.

[4]) Vgl. C.P.O. §. 890.

[5]) Auch gegenüber der Besitzstörungsklage giebt das B.G.B. die Einrede des fehlerhaften Besitzes. Vgl. Note 2 zu §. 861.

[6]) Wegen sonstiger Einreden und Einwendungen vgl. §. 865.

§. 863. Ausschluß petitorischer Einwendungen.

Gegenüber den in den §§. 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.[1]) [2])

Reatz I S. 415 (I §. 822, II §. 785). B.B. §. 848. R.B. §. 847. Mot. III S. 129—130. Prot. III S. 44.

[1]) Im Wesen des Besitzschutzes liegt der Ausschluß aller Einreden aus dem besseren Recht zum Besitz (aller petitorischen Einreden). Quaestio proprietatis debet separata esse a possessione. Vgl. Vorbemerkung.

„Die vollständige Ausschließung eines jeden petitorischen Vorbringens würde aber in einer gewissen Richtung zu weit gehen; die Ausschließung wird daher im B.G.B. beschränkt. Sie darf nur dasjenige petitorische Vorbringen treffen, durch welches dargethan werden soll, daß der durch formelles Unrecht geschaffene Zustand dem materiellen Rechte entspreche. Es bleibt aber auch denkbar, daß das petitorische Vorbringen (als Einwendung) sich gegen das Vorliegen einer Handlung verbotener Eigenmacht richtet, indem das stattgehabte gewaltsame Verfahren durch Nachweis eines Rechtes und durch Nachweis der Voraussetzungen, unter denen die eigenmächtige Verwirklichung dieses Rechtes nach §. 229 gestattet ist, als erlaubte Selbsthülfe gerechtfertigt wird." Mot. a. a. O.

Zulässig ist auch die Einrede, daß der Kläger mit der Entziehung bezw. Störung einverstanden war. Seuffert, Arch. Bd. 12 Nr. 33.

[2]) Das rein prozessuale Verbot der Widerklage aus dem Recht und der Verbindung der Klage aus dem Recht mit derjenigen aus dem Besitz ist aufgehoben. A. M. Staudinger, Komm. zu §. 863 Note 3.

Vgl. dagegen Prot. a. a. O. S. 45 und §. 864 Abs. 2.

Digitized by Google

Erlöschungsfrist. Erlöschen des Besitzanspruchs durch Entscheidung der Rechtsfrage. §. 864.

Ein nach den §§. 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.[1])

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.[2])[3])

Reatz I S. 415 (I §§. 823 Abs. 2, 824, II §. 786). B.B. §. 849. R.B. §. 848. Mot. III S. 131—133. Prot. III S. 45.

[1]) Vgl. Note 2 zu §. 861. Note 5 zu §. 862.

Das B.G.B. unterscheidet sich von den meisten bisherigen Gesetzgebungen, die eine einjährige Verjährung der Besitzklagen kennen (Code de procedure civ. Art 23, S.G.B. §. 210, Windscheid, Pand. I §. 159), dadurch, daß es für die Besitzklagen weder eine Verjährung noch eine Präklusivfrist bestimmt und nur für die prozessuale Behauptung eines possessorischen Unrechts eine von der Begehung der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung an beginnende Erlöschungsfrist setzt. Mittelbar ist damit für die Besitzklage eine Ausschlußfrist bestimmt, da jene Behauptung zur Begründung derselben nothwendig ist.

[2]) Petitorium absorbet possessorium. Vgl. Note 2 zu §. 863. „Die Zulässigkeit gleichzeitiger Erhebung der Besitzklage und der Klage aus dem Rechte wird weder prozeßrechtlich nach den Bestimmungen der C.P.O. bezweifelt, noch wird materiell rechtlich beim Schweigen des B.G.B. hierüber angenommen werden können, daß durch die Erhebung der Klage aus dem Rechte der von dem B.G.B. selbständig gestaltete Anspruch auf Grund des Besitzes erlischt" (Prot. a. a. O.). Der Besitzanspruch erlischt erst durch ein rechtskräftiges Urtheil, welches dem Thäter ein Recht an der Sache zuerkennt, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann. Ein bloß obligatorisches Recht ist kein Recht an der Sache. A. M. Strohal, Sachbesitz S. 120.

Das rechtskräftige Urtheil braucht kein Feststellungsurtheil im Sinne des §. 256 C.P.O. zu sein.

[3]) Etwaige mit der Besitzklage verbundene Schadensersatzansprüche werden durch das Erlöschen des Besitzstreits nicht berührt.

Wegen der Kosten des Besitzprozesses sind die §§. 91 ff. der C.P.O. maßgebend, vgl. insbesondere:

§. 93. Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

Digitized by Google

§. 94. Macht der Kläger einen auf ihn übergegangenen Anspruch geltend, ohne daß er vor der Erhebung der Klage dem Beklagten den Uebergang mitgetheilt und auf Verlangen nachgewiesen hat, so fallen ihm die Prozeßkosten insoweit zur Last, als sie dadurch entstanden sind, daß der Beklagte durch die Unterlassung der Mittheilung oder des Nachweises veranlaßt worden ist, den Anspruch zu bestreiten.

§. 95. Die Partei, welche einen Termin oder eine Frist versäumt, oder die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung, die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung oder die Verlängerung einer Frist durch ihr Verschulden veranlaßt, hat die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

§. 96. Die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels können der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt.

Besitz von abgesonderten Wohnräumen u. s. w.

§. 865.

Die Vorschriften der §§. 858 bis 864 gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.[1])

Neatz I S. 416 (I §. 816, II §. 787). B.B. §. 850. R.B. §. 849. Mot. III S. 114—115. Prot. III S. 41.

[1]) Im Gegensatz zum römischen Recht und dem I. Entwurf, wonach Besitz einer Sache nur soweit möglich sein sollte, als Eigenthum an der Sache möglich ist (Parallelismus zwischen Besitz und Eigenthum) erkennt das B. G.B. die Möglichkeit eines *besonderen* Besitzes an Theilen einer Sache an und zwar selbst an wesentlichen Theilen im Sinne des §. 95. Praktisch wird ein solcher abgesonderter Sachbesitz an Sachtheilen in der Regel nur bei Immobilien vorkommen, insbesondere an einzelnen Räumen innerhalb eines Gebäudes, das als Ganzes im Besitz eines Anderen steht. (Schon das St.G.B. hatte hierfür durch den Schutz des Hausfriedens in §. 123 indirekt einen besonderen Besitz anerkannt.) Aber auch an beweglichen Sachen, insbesondere solchen, die nur vorübergehend mit einem Grundstück verbunden sind und daher nach §. 95 Abs. 1 nicht Bestandtheil desselben werden, insbesondere leichten Holzbauten, Buden u. s. w., ist ein abgesonderter Besitz im Sinne des §. 865 möglich. Unter §. 865 fallen auch kraft eines Erbbaurechtes oder einer Grunddienstbarkeit hergestellte Bauten, Gas- und Wasserleitungsröhren, Telegraphen-, Telephon- oder ähnliche Anlagen. Vgl. Eck, Sammlung von Vorträgen z. B. G.B. Heft 1 S. 27.

Mitbesitz.

§. 866.

Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 416 (I §. 817, II §. 788). B.B. §. 851. R.B. §. 850. Mot. III S. 115—116. Prot. III S. 41—43.

[1]) Der §. 866 bezieht sich lediglich auf die sog. compossessio per indiviso, d. h. auf den Fall, daß eine Sache ohne räumliche Abgrenzung von Mehreren besessen wird. Ein solcher Mitbesitz kann als Mitbesitz nach gedachten Bruchtheilen entsprechend der regelmäßigen Gestaltung des Miteigenthums nach den §. 1008 ff. vorkommen, aber auch als Besitz zur gesammten Hand (z. B. Gesellschaftsbesitz nach §§. 719, 738, Miterbenbesitz nach §§. 857, 2033).

In diesen Verhältnissen ist die Erörterung der Frage, ob ein Theilhaber durch Ueberschreitung der ihm nach §. 743 Abs. 2 zustehenden Gebrauchsbefugniß einen anderen Theilhaber in dessen Gebrauchsbefugniß hindert, mit dem Charakter der Besitzklage als eines possessorischen Rechtsmittels unvereinbar; ebensowenig ist es zulässig, eine durch Majoritätsbeschluß angeordnete und durchgeführte Gebrauchsbefugniß im Wege der Besitzklage zu beseitigen.

Dagegen greifen die Vorschriften über den Besitzschutz dann Platz, wenn z. B. einem Mitbesitzer die Gebrauchsbefugniß gänzlich entzogen ist. (Prot. a. a. O.)

Vgl. Seufferts Archiv Bd. XIII Nr. 24, XIV Nr. 47, XXIX Nr. 217.

Recht auf Abholen beweglicher Sachen von fremden Grundstücken. (Verfolgungsrecht.)

§. 867.

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist.[1]) Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen.[2]) Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird;[3]) die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[4])

Reatz I S. 416 (I §. 817, II §. 788). B.B. §. 851. R.B. §. 850. Mot. III S. 115—116. Prot. III S. 164 ff.

[1]) Der §. 867 gewährt dem Besitzer ein **Verfolgungsrecht** in Ansehung beweglicher Sachen, die aus seiner Gewalt auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangen, beispielsweise wenn der Wind ihm den Hut vom Kopfe oder die zum Trocknen aufgehängte Wäsche auf das Grundstück des Nachbarn weht oder wenn Thiere entlaufen. Der Besitzer des Grundstücks darf ihm den Zutritt zu dem Grundstück zwecks Wiederholen der Sache nicht versagen, so lange die Sache nicht von ihm oder einem Andern in Besitz genommen ist. Eigenmächtiger Zutritt ist durch §. 867 nicht gestattet, vielmehr hat der Besitzer zuvor um Erlaubniß zu bitten.

Digitized by Google

Eine Ausnahme bildet der Fall, daß die Einholung der Erlaubniß mit unverhältnißmäßigen Weitläuftigkeiten verbunden wäre und eine stillschweigende Gestattung anzunehmen ist, vgl. Stobbe-Lehmann §. 101 Anm. 7, Bekker in Iherings Jahrb. XXXIV S. 20.

Die Versagung der Erlaubniß verpflichtet den Besitzer des Grundstücks zum Schadensersatz (§§. 823 ff.), wenn nicht die Verweigerung der Erlaubniß sich aus dem in Satz 3 angegebenen Grunde oder aus anderen Gründen im besonderen Falle rechtfertigt. Vgl. §. 911. Bekker, Iherings Dogmat. Jahrb. XXXIV S. 21.

Die Art und Weise, wie die Sache auf das fremde Grundstück gelangt ist, ob durch Zufall oder durch Verschulden ihres Besitzers, ist gleichgültig.

Berechtigt zur Verfolgung ist jeder Besitzer, der mittelbare (vgl. §. 869 Satz 3), auch der unselbständige Inhaber in Ausübung des dem Besitzer zustehenden Rechts. (Letzteres ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergiebt sich aber aus der Analogie des §. 860.)

Zur Duldung verpflichtet ist nur der inhabende Besitzer des Grundstücks. (Dies folgt aus der Natur der Sache, da z. B. der Verpächter nicht in der Lage ist, die Duldung vom Pächter zu erzwingen.)

[2]) Ohne daß es auf ein Verschulden des Besitzers der aufgesuchten bezw. weggeschafften Sache ankommt.

[3]) Vgl. §. 232.

[4]) Ein weitergehendes Verfolgungsrecht besteht im Falle des §. 962 (für den Eigenthümer des ausgezogenen Bienenschwarms), im Falle des §. 229 (Selbsthülfe) und im Falle der §§. 228, 904 (Nothstand).

§. 868. Mittelbarer Besitz.

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).[1])

Reatz I S. 416, 417 (II §. 790 Abs. 1). B.B. §. 853. N.B. §. 852. Prot. III S. 219 ff.

[1]) Im Gegensatz zum römischen Recht, wenigstens zu der sog. Subjektivitätstheorie v. Savignys ist nach dem B.G.B. jeder selbständige Inhaber einer Sache auch juristischer Besitzer. Der animus domini ist nach dem B.G.B. kein Requisit des juristischen Besitzes überhaupt, sondern nur des Eigenbesitzes (§. 872). Das römische Recht verlieh den Schutz des juristischen Besitzes nur dem Faustpfandgläubiger, Prokuristen und Sequester und schloß ihn für alle anderen Personen, die ihre Inhabung auf ein mit dem Eigenbesitzer abgeschlossenes Rechtsgeschäft zurückführten, beispielsweise Pächter, Miether, ausdrücklich aus. Das B.G.B. verfährt umgekehrt und stempelt die unselbständige Inhabung nach Maßgabe des §. 855 zur Ausnahme.

Digitized by Google

Als selbständigen Inhaber und folglich als Besitzer bezeichnet es ausdrücklich den Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer. Doch sollen diese Beispiele nur zur Veranschaulichung des Grundsatzes dienen, daß jedes Verhältniß, vermöge dessen Jemand einem Andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, dem ersteren die selbständige Inhabung und somit Besitz im Sinne dieses Abschnitts gewährt. Besitzer ist hiernach:

1. jeder selbstnützige Inhaber, d. h. wer eine Sache auf Grund eines Rechtsverhältnisses zwar nicht als ihm gehörend, aber doch zum eigenen Vortheil innehat.

2. jeder Verwaltungsbesitzer, d. h. wer eine Sache zwar nicht zu eigenem Vortheil, aber auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen und zum Zweck der unparteiischen Wahrung gegensätzlicher Interessen mehrerer Betheiligten auszuübenden Verwaltungsrechts besitzt, beispielsweise der nach Maßgabe der §§. 1052, 1217 gerichtlich bestellte Verwalter, Verwahrer, der Testamentsvollstrecker, soweit er Nachlaßsachen nach §. 2205 in Besitz genommen hat, der Konkursverwalter rücksichtlich der zur Masse gehörenden und von ihm in Besitz und Verwaltung übernommenen Sachen.

3. Jeder, dem der Besitz einer Sache vom bisherigen unmittelbaren Besitzer auf Zeit überlassen wird, wenn er nicht den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Ueberlassers Folge zu leisten hat (§. 855); eine solche selbständige Inhabung kann den Beauftragten, dem Werkmeister, dem Frachtführer, dem Vormund anvertraut sein. Ob sie es ist, ist jedoch quaestio facti: „z. B. giebt der Umstand, daß Jemand eine Sache als Vormund eines Anderen (mit Unrecht will Wendt a. a. O. S. 61 Vormünder und Pfleger rücksichtlich der Sachen, welche sie für den Bevormundeten, Pflegebefohlenen innehaben, immer als Besitzer behandeln) oder als Vertreter einer juristischen Person innehat, noch keinen sicheren Aufschluß darüber, ob die Inhabung eine selbständige oder unselbständige ist. Sowohl das Eine wie das Andere kann zutreffen. Ueberwiegend, d. h. wenn nicht besondere Umstände die gegentheilige Annahme rechtfertigen, wird man sich hier aber doch wohl für die Unselbständigkeit der Inhabung entscheiden müssen. Ein besonderer für die Annahme selbständiger Inhabung (also des Besitzes) sprechender Umstand wird z. B. darin zu finden sein, daß der Vormund bewegliche Sachen des Mündels, der Vertreter der juristischen Person Sachen gleicher Art, welche der letzteren gehören, in seiner Privatwohnung unter Verschluß hält. Auch darf ganz allgemein bemerkt werden, daß bei Ausübung der thatsächlichen Gewalt für einen Anderen rücksichtlich beweglicher Sachen viel eher Selbständigkeit der Inhabung (also Besitz) wird angenommen werden können als rücksichtlich unbeweglicher." Strohal, Sachbesitz S. 16.

In allen diesen Fällen nun ist nach §. 869 auch „der Andere" d. h. derjenige, von dem der inhabende Nutzbesitzer oder der Besitzer aus einem der Verhältnisse ad 3 seinen Besitz ableitet oder für den der Verwaltungsbesitzer den Besitz verwaltet, „Besitzer". Sein Besitz wird mittelbarer Besitz genannt, da die objektive Seite des Besitzverhältnisses für ihn durch den inhabenden Besitzer vermittelt wird. Letzteren kann man in diesem Gegensatze den unmittelbaren Besitzer nennen; andere schlagen die Bezeichnung „vermittelnder Besitz"

Digitized by Google

vor, auch die Bezeichnung „abgeleiteter Besitz" läßt sich rechtfertigen. Welche Terminologie sich in der Praxis einbürgern wird, ist abzuwarten. (Da einmal das B. G. B. den etwas unzweckmäßigen Ausdruck „mittelbaren Besitz" einführte, wäre es zweckmäßig gewesen, auch die Bezeichnung seines Gegenstücks gesetzlich festzulegen.) Der mittelbare Besitzer wurde von Ihering u. A. in treffender Weise auch als „Besitzherr" bezeichnet; doch empfiehlt sich der Gebrauch dieses Wortes jetzt nicht mehr, da jetzt das Gegentheil „Besitzdiener" auf die unselbständige Inhabung des §. 855 beschränkt ist.

Dem mittelbaren Besitzer gewährt das B. G. B. keinen selbständigen Besitzschutz, vielmehr ist der letztere nach Maßgabe des folgenden §. 869 begrenzt.

Schutz des mittelbaren Besitzes.

§. 869.

Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§. 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu.[1] Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des §. 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.[2]

Reatz I S. 418 (I §. 821 Abs. 1, II §. 790 Abs. 2). B. B. §. 854. N. B. §. 853. Mot. III S. 127—128. Prot. III S. 225 ff.

[1]) Dem mittelbaren Besitzer stehen danach die Rechte der Selbsthülfe aus §. 859 nicht zu, ausgenommen im Falle der Note 8 zu §. 859; ferner ist zu beachten, daß der mittelbare Besitz dadurch, daß der den mittelbaren Besitzer von der unmittelbaren Einwirkung auf die Sache ausschließende unmittelbare (inhabende) Besitzer wegfällt, sofort wieder unmittelbarer Besitz wird. (Strohal, Sachbesitz S. 20). Nach meiner Ansicht wird auch bei Wegfall der causa des abgeleiteten Besitzes, beispielsweise mit Endigung der Pachtzeit, der mittelbare Besitzer ipso jure wieder zum unmittelbaren (vollständigen) Besitzer. Vgl. Note 8 zu §. 859. Endlich wird das allgemeine Selbsthülferecht der §§. 227 ff. durch die hier gegebene Beschränkung des possessorischen Schutzes nicht berührt.

Nach Ansicht Bekkers, Jahrb. f. Dogmatik XXXIV S. 69, steht dagegen der Gerichtsschutz der §§. 861, 862 dem unmittelbaren Besitzer unbeschränkt zu, dieser Ansicht glaube ich mich mit der Note 1 zu §. 861 gegebenen Einschränkung anschließen zu müssen. Die in Satz 2 dieses Paragraphen gegebene Berechtigung ist nicht in ausschließlichem Sinne aufzufassen. Der mittelbare Besitzer hat also nach meiner Ansicht gerichtlichen Besitzschutz: a) gegen Dritte, die seinen mittelbaren Besitz stören, z. B. durch Bestreiten desselben; b) gegen Dritte, die mit Zustimmung des vermittelnden (inhabenden, unmittelbaren) Besitzers eingreifen; c) gegen den inhabenden Besitzer

Digitized by Google

selbst, sobald dieser nach Beendigung der causa seines Besitzes zum fehlerhaften Besitzer wird. A. M. Biermann, Komm. §. 869 Note 3. Staudinger, Komm. §. 869 Note 2. Die gegentheilige Ansicht beruht auf Ueberschätzung der allerdings in diesem Sinne auslegbaren Protokolle.

2) Zu Gunsten des mittelbaren Besitzes einer beweglichen Sache greift auch die in §. 1006 aufgestellte Eigenthumsvermuthung Platz.

Uebertragung des mittelbaren Besitzes.

§. 870.

Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird [1])

Reatz I S. 420 (I §. 804, II §. 792). B.B. §. 855. R.B. §. 854. Mot. III S. 95. Prot. III S. 227.

1) Diese Uebertragungsart entspricht der in §. 931 für das Eigenthum an beweglichen Sachen zugelassenen.

Es bedarf keiner Kenntniß des unmittelbaren (inhabenden) Besitzers von der Abtretung.

Relativität des mittelbaren Besitzes.

§. 871.

Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im §. 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer. [1])

Reatz I S. 419 (I §. 821 Abs. 2, II §. 791). B.B. §. 856. R.B. §. 855. Mot. III S. 128.

1) Beispiel: A. als Nießbraucher eines im Eigenthum des B stehenden Grundstücks verpachtet dasselbe an C. A. ist mittelbarer Besitzer im Verhältniß zu C., B. im Verhältniß zu A.

§. 872.

Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer [1])

Reatz I S. 420 (I §. 797, II §. 793). B.B. §. 857. R.B. §. 856. Mot. III S. 80—83. Prot. III S. 227 ff.

1) Vgl. Vorbemerkung, S. 605. Der Eigenbesitz bildet die Grundlage des Eigenthumserwerbs durch Ersitzung, Aneignung, Fruchterwerb (§§. 900, 927, 937 ff., 958, 955).

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vorbemerkung: Der folgende Abschnitt regelt das materielle Grundbuchrecht, soweit nicht für einzelne Rechte noch spätere

Digitized by Google

besondere Vorschriften gegeben werden. Zu seiner Ergänzung in formeller Hinsicht dient die Grundbuchordnung (G.B.O.) für das Deutsche Reich vom 24. März 1897. Die Anwendung der folgenden Bestimmungen hat die Anlegung eines den Anforderungen der G.B.O. genügenden Grundbuchs zur Voraussetzung. Vgl. §. 87 der G.B.O.: „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß ein bisher geführtes Buch oder mehrere bisher geführte Bücher für sich allein oder zusammen mit einem neuen Buche oder mehreren neuen Büchern als Grundbuch gelten sollen. Die Bestimmung kann auch dann getroffen werden, wenn für Grundstücke, die nicht denselben Eigenthümer haben, ein gemeinschaftliches Blatt besteht; „die Vorschrift des §. 4 findet entsprechende Anwendung." G.B.O. §. 4: „Ueber mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers, die im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind, kann ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, so lange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist." (Personalfolium.) Als Regel dagegen gilt für die Grundbücher das Realfolium, §. 2 der G.B.O.: Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle [Grundbuchblatt].

Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des B.G.B. anzusehen (§. 8 Satz 2 der G.B.O.). Einf.Ges. Art. 186: „Das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, werden für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörende Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als angelegt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

Uebergangsbestimmungen: Art. 189: „Der Erwerb und Verlust des Eigenthums sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte erfolgen auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden.

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach §. 900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässige Ersitzung die Vorschriften des Artikel 169 entsprechende Anwendung.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird."

§. 90 der G.B.O.: „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, die öffentlichen Wege und Gewässer sowie solche Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehre dienenden

Digitized by Google

Bahnunternehmen gewidmet sind, nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das Gleiche gilt von den Grundstücken eines Landesherrn und den Grundstücken, welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen hannoverschen Königshauses, des vormaligen kurhessischen und des vormaligen herzoglich nassauischen Fürstenhauses gehören. — Steht demjenigen, welcher nach Abs. 1 von der Verpflichtung zur Eintragung befreit ist, das Eigenthum an einem Grundstücke zu, über das ein Blatt geführt wird, oder erwirbt er ein solches Grundstück, so ist auf seinen Antrag das Grundstück aus dem Grundbuch auszuscheiden, wenn eine Eintragung, von welcher das Recht des Eigenthümers betroffen wird, nicht vorhanden ist."

Hierzu vgl. Einf.Ges. Art. 127: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht."

Vgl. Entwurf des Preuß. Ausführungsgesetzes z. B.G.B. Art. 21:

„Zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bedürfen der Eintragung nicht:

1. Das in den Fällen der Enteignung oder der Grundabtretung zu Zwecken des Bergbaubetriebes bestehende gesetzliche Vorkaufsrecht;

2. Die Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach den §§. 8, 142 des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (Gesetz-Samml. S. 705) im Wege des Zwangsverfahrens erworben werden können;

3. Die den Rentenbanken überwiesenen Renten und die Domänen-Amortisationsrenten; die für die Provinz Hannover bisher geltenden entgegenstehenden Vorschriften werden aufgehoben."

Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen (Einf.-Ges. Art. 184 Satz 1).

Ueber den Begriff und die Bestandtheile des Grundstücks vgl. §§. 94, 95, 96.

Literatur: G. Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht des neuen B.G.B. (erster Theil, Gießen 1896). J. Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht (Hannover, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung 1898). O. Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über Rechte an Grundstücken, Berlin 1898, (J. Guttentag). Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht, (mit besonderer Berücksichtigung des bisherigen württembergischen Rechts), Stuttgart (Kohlhammer 1898). Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II, 1. §§. 47—67. Dernburg, Sachenrecht (1898) §§. 31—51. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. II, 2.

Begründung.

§. 873.[1])

Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke,[2]) zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte[3]) sowie zur Uebertragung[4]) oder Belastung eines solchen Rechtes[5]) ist die Einigung[6]) des Berechtigten[7]) und des

andern Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung[8]) der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.[9])

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.[10]) [11])

Reatz I S. 421, 422 (I §§. 828 Abs. 1—3, II §. 794). B.B. §. 858. R.B. §. 857. Mot. III S. 158—176. Prot. III S. 52—64, 289 ff. Denkschr. S. 174.

[1]) §. 873 regelt ausschließlich die Entstehung dinglicher Rechte an Grundstücken durch Rechtsgeschäfte, da nur bei solchen von einer „Einigung" die Rede sein kann. Der Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken kraft Gesetzes, z. B. durch Erbgang, vollzieht sich ohne Eintragung. Vgl. auch G.B.O. §. 41: „Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des §. 40 Abs. 1 (derzufolge eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist) keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll oder wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlaßpflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlaßpfleger vollstreckbaren Titel begründet wird.

Das Gleiche gilt für eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist."

[2]) Vgl. §§. 925 ff.

[3]) Die Zahl der zulässigen jura in re ist eine geschlossene: Erbbaurecht §§. 1012 ff., Grunddienstbarkeiten §§. 1018 ff., Nießbrauch §§. 1018 ff., beschränkte persönliche Dienstbarkeiten §§. 1090 ff., Vorkaufsrecht §§. 1094 ff, Reallasten §§. 1106 ff., Hypotheken §§. 1113 ff., Grundschulden §§. 1191 ff., Rentenschulden §§. 1195 ff.

[4]) z. B. Uebertragung einer Buchhypothek §. 1154 Abs. 3. §§. 13 ff.

[5]) z. B. Bestellung eines Nießbrauchs oder Pfandrechts an dem dinglichen Rechte.

[6]) Die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung ist der abstrakte sog. dingliche Vertrag, der als Leistungsgeschäft von dem etwaigen ihm zu Grunde liegenden obligatorischen Kaufalgeschäft zu trennen ist. Vgl. Dernburg, Pand. I §. 213, Windscheid, Pand. I §. 172. Vgl. Denkschrift S. 174. „Erforderlich, aber auch genügend ist die Einigung der Betheiligten darüber, daß die Rechtsänderung eintreten soll. Von den obligatorischen Rechtsbeziehungen der Betheiligten bleibt sonach der Eintritt der Aenderung unabhängig. Ist bei-

Digitized by Google

spielsweise zwischen dem Eigenthümer eines Grundstücks und einem Anderen die Einigung über die Uebertragung des Eigenthums, die Auflassung (§. 909), gültig zu Stande gekommen und ist sie in das Grundbuch eingetragen, so erwirbt der Andere das Eigenthum, auch wenn der Kaufvertrag, auf Grund dessen der bisherige Eigenthümer sich zur Auflassungserklärung für verpflichtet hielt, nichtig oder anfechtbar war. Der Veräußerer hat in diesem Falle lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Erwerber auf Rückgängigmachung des Eigenthumsüberganges nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Der Entwurf schließt sich hiermit der neueren Rechtsentwickelung an. Der Grundstücksverkehr würde der nöthigen Sicherheit entbehren, falls wegen eines Mangels in den obligatorischen Beziehungen der Betheiligten eine Anfechtung des Bucheigenthums und der auf dieses gestützten Rechte Dritten gegenüber zugelassen wäre. Eine Prüfung dieser Beziehungen durch die Buchbehörde würde hierin nichts Wesentliches ändern, wohl aber den weiteren Nachtheil mit sich bringen, das Verfahren der Buchbehörde in hohem Grade zu erschweren und zu verlangsamen."

Das Verhältniß des Kausalgeschäfts zu dem Leistungsgeschäft, d. h. zu dem dinglichen Vertrag, der sog. Einigung des B. G. B. ist also das, daß ersteres für letzteres ein sachenrechtlich bedeutungsloses Motiv bildet.

Dem Ausgleich zwischen dem dinglichen und obligatorischen Recht dienen abgesehen von etwaigen sonstigen z. B. deliktischen Ansprüchen, z. B. wegen Betruges u. s. w. (§§. 823 ff.), vor Allem die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§. 816 ff.). Diese Ansprüche können übrigens durch Vormerkung (§. 883) gesichert werden.

Man bezeichnet das hiermit gekennzeichnete Einigungsprinzip auch als materielles Konsensprinzip im Gegensatz zu dem formellen Konsensprinzip der G. B. O. §. 19, wonach die Bewilligung desjenigen zur Eintragung genügt, dessen Recht von ihr betroffen wird.

Die Einigung ist ein Vertrag, die allgemeinen Vorschriften über Verträge, insbesondere über Geschäftsfähigkeit und Willensmängel (§§. 104 ff.) finden Anwendung. Bei der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück heißt die Einigung Auflassung (§. 925).

[7]) Berechtigt ist derjenige, dessen Recht von der Aenderung betroffen wird; derselbe braucht nicht eingetragen zu sein, vgl. §. 41 G. B. O. in Note 1.

[8]) Eintragung und Einigung sind gleichwerthige Faktoren der Begründung des Rechtes. Die Eintragung kann früher erfolgen als die Einigung. Vgl. §. 19 G. B. O.: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird."

Vgl. ferner §. 13 G. B. O.: „Eine Eintragung soll, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrage genau vermerkt werden.

Antragsberechtigt ist Jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll."

[9]) Vgl. §§. 1438, 1519 (Erwerb durch Eintritt einer ehelichen Gütergemeinschaft), §. 90 des Zwangsversteigerungsgesetzes (Zuschlag

Digitized by Google

bei einer Zwangsversteigerung), §§. 912—917 (Erwerb einer Rente für die Gestattung eines Ueberbaues- oder Nothwegs), §§. 1143, 1150, 1178, 1174 (hypothekarische Succession), §. 1188 (Hypotheken für Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber), §. 1196 (Inhabergrundschulden), §. 928 (Erwerb eines aufgegebenen Grundstücks), §§. 1363, 1649 (Eintritt der ehemännlichen oder väterlichen Nutznießung).

[10]) Die Einigung an sich bedarf zu ihrer Perfektion keiner Form, ausgenommen im Falle des §. 925 (Auflassung), §. 1015 (Bestellung eines Erbbaurechts). Doch ist sie bis zur Eintragung widerruflich, also resolutiv bedingt, so lange nicht die Formen des Abs. 2 dieses Paragraphen erfüllt sind.

Diese Widerruflichkeit bezieht sich aber nur auf den dinglichen Vertrag. Der obligatorische Vertrag, durch den ein Theil sich verpflichtet, das Eigenthum zu übertragen, bedarf nach §. 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Andernfalls ist er nichtig. Diese Nichtigkeit wird aber durch die Auflassung und Eintragung geheilt. R.G. II S. 293, XVI S. 268, XXXI S. 320. Jurist. Wochenschrift 1895 S. 114 Nr. 62. — Formmangel der vom Käufer oder Verkäufer ertheilten Auflassungsvollmacht (§. 30 G.B.O.) wird nicht geheilt. R.G. XXXV S. 175. Voraussetzung der Heilung des Formmangels ist Identität des Objekts der Auflassung. Gruchot, Bd. XXIX S. 388. Jurist. Wochenschr. 1882 S. 277.

[11]) Anlangend die nicht eintragungsbedürftigen (buchungsfreien) Grundstücke (vgl. Vorbem. Einf.Ges Art. 189) vgl. Entw. des Preuß. Ausführungsges. Art 26: Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, das im Grundbuch nicht eingetragen ist und auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht, ist die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Eintritt der Uebertragung erforderlich. Die Einigung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Uebertragung des Eigenthums kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

§. 874. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.

Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.[1])

Reatz I S. 427, 428 (I §§. 962 Abs. 2 Satz 2, 969, 982, 1048, 1054, II §. 975). B.B. §. 859. R.B. §. 858. Mot. III S. 472, 483, 568—569, 586—587. Prot. III S. 285, 385.

[1]) Vgl. G.B.O. §. 13, ferner G.B.O. §. 50: „Werden Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen, so bedarf es nicht der Bezeichnung der einzelnen Rechte, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird."

Digitized by Google

Aufhebung.

§. 875.[1])

Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt,[2]) die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe,[3]) und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.[4])

Reatz I S. 428, 429 (I §§. 884, 960 Abs. 1, 965 Abs. 1, 977 Abs. 1, 1015, 1048, 1061 Abs. 1, II §. 796). B.B. §. 860. R.B. §. 859. Mot. III S. 200—201, 460—468, 489, 531—532. Prot. III S. 69 ff., 285.

[1]) §. 875 regelt nur die materiellen Voraussetzungen der rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück wegen der formellen vgl. G.B.O. §§. 13, 19, 21 ff., 27, 29, 30 ff. 39, 42, 47.

[2]) Vgl. §. 928 Abs. 1 (Verzicht auf Eigenthum), §. 1178 Abs. 2 (Verzicht auf Hypothek für Rückstände von Zinsen und andere Nebenleistungen).

[3]) Vgl. G.B.O. §§. 29 ff.

[4]) Vgl. §. 873 Abs. 3 Note 10.

Vgl. ferner §. 895 Satz 1 C.P.O.: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat."

§. 876.

Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich.[1]) Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.[2])[3])

Reatz I S. 429, 430 (I §§. 960 Abs. 2, 965 Abs. 2, 977 Abs. 2, 1015, 1048, 1061 Abs. 2, II §. 797). B.B. §. 861. R.B. §. 860. Mot. III S. 463 ff. Prot. III S. 71 ff., 285, 739. Denkschr. S. 119. Vgl. §§. 183, 184.

[1]) Vgl. G.B.O. §. 29; die Zustimmung ist vor dem Grundbuchamte zu Protokoll zu geben oder durch öffentliche oder öffentlich

Digitized by Google

beglaubigte Urkunden nachzuweisen. Doch ist obligatorisch bindend bereits die dem Begünstigten mündlich erklärte oder dem Grundbuchamte schriftlich angezeigte Zustimmung.

[2]) Abweichend von §. 188.

[3]) Die Zustimmung ist abstrakt wirksam ohne Rücksicht auf die persönlichen Rechtsbeziehungen, welche zu ihr geführt haben.

§. 877.

Die Vorschriften der §§. 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.[1])

Reatz I S. 430 (I §§. 1134 Satz 3, 1144 Satz 3, II §. 798). B.B. §. 862. R.B. §. 861. Mot. III S. 778, 796. Prot. IV S. 586, IV S. 586.

[1]) Beispiel einer Aenderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück: Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld, einer Grundschuld in eine Rentenschuld und umgekehrt (§§. 1116, 1186, 1198, 1203), Aenderung in den Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen der Hypotheken und Grundschulden (§. 1119). Allgemein können alle dinglichen Rechte an fremden Grundstücken nachträglich inhaltlich modifizirt werden, wenn sich nur die Modifikation innerhalb der für solche Rechte verordneten gesetzlichen Schranken hält. Vgl. Vorbemerkung S. 603, Abs. 3 oben.

Keines dinglichen Vertrags bedarf es in den Fällen des §. 1109 Abs. 2 (Verbindung der Reallast mit einem Theile des herrschenden Grundstücks) und des §. 1132 Abs. 2 (Vertheilung der Haftung bei einer Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke).

Eintritt einer Verfügungsbeschränkung vor der Eintragung.

§. 878.

Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§. 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.[1])[2])

Reatz I S. 430 (I §§. 831, 834 Satz 1, II §. 799). B.B. §. 863. R.B. §. 862. Mot. III S. 190. Prot. III S. 65. Denkschr. S. 119.

[1]) Ein Hauptfall, der hier in Betracht kommt, ist die Verfügungsbeschränkung der Berechtigten durch Konkurseröffnung. R.G. XXVIII S. 283 sprach einer Hypothek die verbindliche Kraft gegen die Konkursgläubiger ab, deren Eintragung zwar vor der Konkurseröffnung beantragt, aber erst nachher erfolgt war. Nunmehr bestimmt §. 878 das Gegentheil. — Ferner gehören hierher Veräußerungsverbote, welche im Wege der einstweiligen Verfügung nach der C.P.O. (§. 938) erlassen werden können.

Digitized by Google

[2]) Auch eine freiwillige Verfügung der dinglich Gebundenen kann das eingeräumte Recht, sobald der dingliche Vertrag im Sinne des §. 878 bindend geworden ist, nicht mehr beeinträchtigen. Vgl. §. 17 B. G.B.: „Werden mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen."

Rangverhältniß.

§. 879.

Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen.[1]) Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang.[2]) Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.[3])

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach §. 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.[4])

Reatz I S. 431 (I §. 840, II §. 800). B.V. §. 864. R.V. §. 863. Mot. III S. 225. Prot. III S. 88 ff. Denkschr. S. 120.

[1]) Für die Rangordnung in derselben Abtheilung gilt das sog. Lokusprinzip: Maßgebend ist die Reihenfolge, d. h. räumliche Aufeinanderfolge der Eintragungen, auch wenn die Einigung erst nachher zu Stande gekommen sein sollte (Abs. 2).

Vgl. übrigens §. 45 der G.B.O.: „Jede Eintragung soll den Tag, an welchem sie erfolgt, angeben und mit der Unterschrift der Grundbuchbeamten versehen werden."

§. 46: „Sind in einer Abtheilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben. Werden mehrere Eintragungen, die nicht gleichzeitig beantragt sind, in verschiedenen Abtheilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht. — Diese Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als ein Rangverhältniß nicht besteht oder das Rangverhältniß von den Antragstellern abweichend bestimmt ist."

Auch kleinere Zeiteinheiten, als Tage, sind bei der Feststellung der Zeitfolge der Anträge zu berücksichtigen.

Eine versehentlich nicht datirte Eintragung geht allen Eintragungen derselben Abtheilung vor, die ihr räumlich folgen. A. M. Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des B. G.B. über Rechte an Grundstücken S. 78.

Digitized by Google

[2]) Für die Rangordnung der in verschiedenen Abtheilungen eingetragenen Rechte (z. B. zwischen Hypothek und Reallast) entscheidet das Prioritätsprinzip, d. h. die Datirung.

[3]) Vgl jedoch §. 46 Satz 2 der G.B.O. in Note 1 und Abs. 3 dieses Paragraphen.

[4]) Eine Verletzung der Sollvorschriften der G.B.O. über die Reihenfolge der Eintragungen bezw. deren Datirung gewährt weder einen Berichtigungsanspruch noch einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Bevorzugten, wohl aber die Entschädigungsklage gegen den Staat nach §. 12 Satz 1 der G.B.O.: „Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Betheiligten gegenüber die im §. 839 des B.G.B. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht."

§. 880. Rangänderung.

Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten[1]) und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch[2]) erforderlich; die Vorschriften des §. 873 Abs. 2[3]) und des §. 878[4]) finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich.[5]) Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.[6])

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des §. 876 entsprechende Anwendung.[7])

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.[8])

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

Reatz I S. 432 (I §. 841, II §. 801). B.V. §. 865. R.V. §. 864. Mot. III S. 228. Prot. III S. 91 ff.

[1]) Vgl. Note 6 §. 873.

[2]) Vgl. G.B.O. §§. 46, 62, 13, 19, 45.

[3]) Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

Digitized by Google

[4]) Eine von dem Berechtigten abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

[5]) Ausgenommen im Falle des §. 1151.

[6]) Vgl Note 1 zu §. 876.

[7]) Die Zustimmung des Dritten ist erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Rangordnung nicht berührt wird.

[8]) Absolute (dingliche) Wirkung der eingetragenen Rangänderung: Die Löschung der zurückgetretenen Post ist ohne Einfluß auf den Rang der vorgetretenen, wenn sie auf Grund einer Rechtsgeschäfts erfolgt, z. B. durch Befriedigung des Eigenthümers, durch Verzicht des Berechtigten. Dagegen bleibt die Rangänderung abhängig von gesetzlichen Aufhebungsgründen des zurückgetretenen Rechtes, sie wird gegenstandslos z. B., wenn letzteres ein Nießbrauch war und dieses mit dem Tode des Nießbrauchers erlischt.

Rangvorbehalt.

§. 881.

Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht[1]) mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.[2])

Reatz I S. 432. 433 (I §. 842, II §. 802). B.B. §. 866. R.B. §. 865. Mot. III S. 233. Prot. III S. 99 ff. Denkschr. S. 179.

[1]) Die Höhe des Betrags der vorbehaltenen Hypothek, insbesondere der Zinsen, falls diese mehr 5% betragen sollen (§. 1119), der Inhalt der persönlichen Dienstbarkeit u. s. w. ist genau festzustellen.

[2]) Ist z. B. an erster Stelle eine Hypothek von 10 000 M. mit dem Vorbehalte des Vorranges für eine später einzutragende Hypothek von 10 000 M., an zweiter Stelle eine Hypothek von 100 M. ohne Vorbehalt, an dritter Stelle die vorbehaltene Hypothek von 10 000 M. eingetragen und sind bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks 20 000 M. auf die drei Hypotheken zu vertheilen, so erhält der dritte Gläubiger vermöge seines Vorranges vor dem

Digitized by Google

ersten die auf diesen fallenden 10 000 M. unter Abzug der dem zweiten Gläubiger gebührenden 100 M., also 9900 M., der zweite Gläubiger erhält 100 M., der erste 10 000 M.

Wertherſatz für ein zu löſchendes Recht.

§. 882.

Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist,[1]) so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.[2])

B.B. §. 867. R.B. §. 866.

[1]) Vgl. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung §. 91 Abs. 1: „Durch den Zuschlag erlöschen unter der im §. 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung die Rechte, welche nicht den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen." §. 92: „Erlischt durch den Zuschlag ein Recht, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, so tritt an die Stelle des Rechtes der Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse.

Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast von unbestimmter Dauer ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerthe des Rechtes gleichkommt. Der Betrag ist für drei Monate vorauszuzahlen. Der Anspruch auf eine fällig gewordene Zahlung verbleibt dem Berechtigten auch dann, wenn das Recht auf die Rente vor dem Ablaufe der drei Monate erlischt.

Bei ablösbaren Rechten bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme."

Der Höchstbetrag solcher Ersatzansprüche kann nach §. 882 von vornherein unter den Betheiligten bestimmt werden.

[2]) Eine nachträgliche Bestimmung erfordert die Zustimmung der Nacheingetragenen.

Vormerkung.

§. 883.

Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.[1]) Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln

Digitized by Google

oder beeinträchtigen würde.[2]) Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.[3])

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.[4])

Reatz I S. 433, 434 (II §. 803). B.B. §. 868. R.B. §. 867. Prot. III S. 109 ff. Denkschr. S. 180.

Vgl. Preuß. Eigenthumserwerbsges. §§. 8, 9, 16, 22, 60.

[1]) Die Vormerkung ist eine vorläufige Eintragung zum Schutze persönlicher (obligatorischer) Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung oder Aenderung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte, während die vorläufige Eintragung zum Schutze bestehender, aber aus dem Grundbuche nicht ersichtlicher dinglicher Rechte Widerspruch genannt wird (§. 894). Voraussetzung der Eintragung einer Vormerkung: vgl. §. 885.

Der zu sichernde obligatorische Anspruch kann sich auf Vertrag, aber auch auf Vermächtniß oder auf unmittelbar gesetzliche Vorschrift gründen, z. B. Recht des Unternehmers eines Bauwerks auf Einräumung einer Sicherungshypothek (§. 648). — Vgl. ferner §§. 1098, 1179. Keine Vormerkung wegen rein persönlicher Forderungen. Vgl. §. 866 Abs. 1 C.P.O.: Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.

[2]) „Der Rechtszustand des Grundstücks wird durch das vorgemerkte Recht dinglich gebunden; jeder Erwerber eines Rechtes an dem Grundstück muß mit der Vormerkung rechnen. Der Eigenthümer behält zwar die volle Verfügungsgewalt, er kann das Recht veräußern oder belasten u. s. w.; soweit er aber gegen den vorgemerkten Anspruch verstößt, wird seine Verfügung unwirksam, sobald das obligatorische Recht zu seiner dinglichen Verwirklichung gelangt." Endemann, Einf. III S. 252 (Die Vormerkung hat dieselbe Wirkung, wie ein gesetzliches Veräußerungsverbot). Nach Biermann, Sachenrecht §. 883 Note 2, ist das vorgemerkte Recht als jus ad rem zu charakterisiren. Vgl. jedoch Endemann a. a. O. S. 250 Note 8.

[3]) Vgl. ferner §. 24 R.K.O.: „Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke des Gemeinschuldners oder an einem für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen. Das Gleiche gilt, wenn in Ansehung eines Schiffspfandrechts eine Vormerkung ins Schiffsregister eingetragen ist."

Vgl. ferner Reichsges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung §. 48: „Bedingte Rechte sind wie unbedingte, Rechte, die durch Eintragung einer Vormerkung

Digitized by Google

gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen." Vgl. auch §§. 50, 114 desselben Ges.

[4]) Fiktizische Rückdatirung der Entstehung des Rechtes, vgl. §. 879.

Die endgültige Eintragung an Stelle der Vormerkung erfolgt auf Grund der Bewilligung dessen, gegen den sich die Vormerkung richtet, oder auf Grund seiner Verurtheilung (C.P.O. §. 895 in Note 2 zu §. 885).

§. 884. Haftung der Erben.

Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.[1])

II §. 804a. B.B. §. 869. R.B. §. 868. Prot. III S. 741 ff. Denkschr. S. 182.

[1]) Vgl. §§. 1973, 1975 ff., 1989, 1994, 2000, 2013. Die Ausnahme des §. 884 war geboten, da nach §. 19 der R.K.O. der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt wird.

§. 885. Grundlage der Eintragung einer Vormerkung.

Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung[1]) oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird.[2]) Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.[3])

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.[4]) [5])

Reatz I S. 434 (II §. 804). B.B. §. 870. R.B. §. 869. Prot. III S. 115, 116, IV S. 586.

[1]) C.P.O. §§. 935—944. Von der Glaubhaftmachung des Anspruchs kann abgesehen werden bei Sicherheitsleistung. R.G. XI S. 279, XX S. 242, XXVII S. 429. Jurist. Wochenschr. 1892 S. 514 Nr. 33. Gruchot Bd. XXXIV S. 1083.

[2]) C.P.O. §. 895 Abs. 1 Satz 1: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat."

[3]) Die Gefährdung liegt schon in dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, vgl. §. 892.

[4]) Prot. IV S. 586.

Digitized by Google

[5]) Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen, vgl. G.B.O. §. 18 Abs. 2: „Wird vor der Erledigung des Antrags (auf Eintragung) eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des §. 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird."

G.B.O. §. 76: „Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist."

Beseitigung der Vormerkung.

a) **Durch Einrede.** §. 886.

Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede[1]) zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

Reatz I S. 434 (II §. 805 Abs. 1). B.B. §. 871. R.B. §. 870. Prot. III S. 749. Denkschr. S. 182.

[1]) Begriff der Einrede siehe Einl. S. 12. (Gegenrecht des Verpflichteten, beruhend auf einer Thatsache, die einen Anspruch zwar nicht von Rechtswegen in seiner Entstehung hindert oder wieder aufhebt, sondern dem Verpflichteten die Befugniß gewährt, die Befriedigung, sei es zur Zeit (dilatorische Einrede) sei es für immer (peremtorische Einrede), abzulehnen. Zur Beseitigung einer Vormerkung sind nur peremtorische Einreden geeignet.

b) **Durch Aufgebot.** §. 887.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden,[1]) wenn die im §. 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen.[2]) Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

Reatz I S. 434 (II §. 805 Abs. 2). B.B. §. 872. R.B. §. 871. Denkschr. S. 182.

[1]) Vgl. C.P.O. §§. 982 ff., 1024.

[2]) d. h. wenn seit der Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach §. 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt ist.

Digitized by Google

Durchführung der Vormerkung.

§. 888.[1])

Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.[2])

Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.[3])

Neatz I S. 485 (II §. 806). B.B. §. 873. N.B. §. 872. Prot. III S. 743.

[1]) Die Vormerkung hat nicht die Bedeutung eines Sperrvermerks, hindert also den eingetragenen Eigenthümer bezw. Berechtigten nicht an weiteren Verfügungen; daher war es, um ihr gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§. 892) zum Ziele zu verhelfen, nöthig, demjenigen, zu dessen Gunsten sie eingetragen ist, auch gegen den ihm nicht persönlich verpflichteten, neuen Erwerber einen Anspruch auf Ertheilung der Zustimmung zur grundbuchmäßigen Durchführung des durch die Vormerkung gesicherten persönlichen Anspruchs zu gewähren. Diesen Anspruch ex lege gewährt §. 888; derselbe setzt voraus, daß der persönlich Verpflichtete die erforderliche Bewilligung zur Eintragung oder Löschung ertheilt hat bezw. rechtskräftig zur Bewilligung verurtheilt ist.

[2]) Vgl. §. 895 C.P.O. in Note 2 zu §. 885; ferner C.P.O. §. 325: „Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist.

Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

Betrifft das Urtheil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so wirkt es im Falle einer Veräußerung des belasteten Grundstücks in Ansehung des Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. Gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks wirkt das Urtheil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist."

C.P.O. §. 727: „Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Gläubigers sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen welchen das Urtheil nach §. 325 wirksam ist, ertheilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das

Digitized by Google

Besitzverhältniß bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

Ist die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß bei dem Gericht offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen."

[3]) Gemeint ist ein gesetzliches Veräußerungsverbot (§§. 135, 136); ein solches hat die gleiche Wirkung wie eine Vormerkung. Vgl. Note 2 zu §. 883.

Dingliche confusio. (Vereinigung von Eigenthum und jus in re in einer Person.) §. 889.

Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.[1])

Reatz I S. 435 (I §. 885, II §. 807). B.B. 874. R.B. §. 873. Mot. III S. 201. Prot. III S. 73.

[1]) Nach gemeinem Recht (Dernburg, Pand. I §. 292) erlöschen dingliche Rechte an fremder Sache durch confusio (Konsolidation), d. h. Vereinigung des Eigenthums und Rechtes in einer Person, nemini res sua servit. Nur im Falle eines Pfandrechts gestattete das gemeine Recht gewisse Ausnahmen.

Das B.G.B. hat in §. 889 für Recht an fremden Grundstücken aus praktischen Gründen die frühere Ausnahme zur Regel erhoben.

Anders bei beweglichen Sachen (§§. 1063, 1256). Vgl. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B.G.B. II 1, §. 29 S. 211.

Vereinigung mehrerer Grundstücke. Zuschreibung. §. 890.

Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.[1])

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.[2])[3])

Reatz I S. 436 (I §. 787 Abs. 2, II §. 808). B.B. §. 875 R.B. §. 874. Mot. III S. 56. Prot. III S. 18 ff.

[1]) Vgl. G.B.O. §. 4: „Ueber mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers, die im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind, kann ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, so lange hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist."

[2]) G.B.O. §. 5: „Ein Grundstück soll nur dann einem anderen Grundstück als Bestandtheil zugeschrieben werden oder mit ihm vereinigt werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist."

Digitized by Google

[3]) Lastenfreie Abtrennung von Theilflächen vgl. Art. 120 Abs. 1 Einf.Ges.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Theiles eines Grundstücks dieser Theil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für den Berechtigten unschädlich ist." Preuß. Ges. v. 13. April 1841, 3. März 1850, 27. Juni 1860, S. G.B. §. 419, 420, Oldenburger G.B.O. §. 58.

Vgl. ferner Art. 119 Einf.Ges: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche:

1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken;
2. die Theilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirthschaftet worden sind, untersagen oder beschränken;
3. die nach §. 890 Abs. 1 des B. G.B. zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach §. 890 Abs. 2 des B. G.B. zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem andern Grundstück untersagen oder beschränken.

Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.[1])

a) **Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs.**

§. 891.

Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.[2])

Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.

Reatz I S. 436 (I §. 826, II §. 809). B.B. §. 876. R.B. §. 875. Mot. III S. 153. Prot. III S. 48 ff. Denkschr. S. 183.

[1]) Literatur: Dernburg, Sachenrecht 1898 S. 132—146. Endemann, Einf. in das Studium des B. G.B. II 1, §§. 61—62. Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. B. G.B. II 1, §§. 17 ff. Raeder, Das materielle Grundbuchrecht 1897. Strecker, Die allgem. Vorschriften des B. G.B. über Rechte an Grundstücken 1898 §§. 13, 14.

Das B. G.B. hat es abgelehnt, der Eintragung in das Grundbuch eine formale Rechtskraft beizulegen, d. h. dieselbe hat nicht ohne Weiteres rechtsbegründende, rechtsverändernde, rechtszerstörende Wirkung. Vgl. §§. 873, 875, 877. Die Bedeutung des Grundbuchs ist auf seinen öffentlichen Glauben beschränkt (System des Verkehrsschutzes) und geht nicht weiter, als die Interessen des Verkehrs erfordern. Vgl. R.G. XXIII S. 275, XXVIII S. 307.

[2]) Vgl. Preuß. Eigenthumserwerbsges. v. 5. Mai 1872 §. 7. Die Vermuthung ist auf Rechte beschränkt, sie erstreckt sich nicht auf thatsächliche Angaben.

Sie ist ausgeschlossen, wenn ein Widerspruch eingetragen ist oder die Eintragungen im Grundbuch sich widersprechen. Jurist. Wochenschr. 1897 S. 260 Nr. 102.

Sie gilt auch für diejenigen Rechte, die unter der Herrschaft des preuß. Eigenthumserwerbsges. eingetragen sind, nicht jedoch für Eintragungen, die vor Inkrafttreten der preußischen Grundbuch-

Digitized by Google

gesetze in Preußen oder vor Inkrafttreten der Reichs-Grundbuchordnung in anderen Rechtsgebieten erfolgt sind.

Ob.Trib. Bd. 71 S. 273, Bd. 75 S. 15. R.G. I S. 375, IV S. 270. A. M. Boehm, Grundbuchrecht S. 55. III. Biermann, Komm. §. 891.

b) **Oeffentlicher Glaube der Eintragung (des Inhalts des Grundbuchs).**

§. 892.

Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft[1]) erwirbt, gilt der Inhalt[2]) des Grundbuchs als richtig,[3]) es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen[4]) oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.[5]) Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.[6])

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach §. 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.[7]) [8])

Reatz I S. 436, 437 (I §§. 837 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 844 Abs. 2; II §. 810). B.B. §. 877. R.B. §. 876. Mot. III S. 208, 240. Prot. III S. 75—87). Denkschr. S. 183.

[1]) Ob gegen Entgelt oder unentgeltlich, ist unerheblich.

Vgl. jedoch §. 816 Abs. 1 Satz 2. (Der unentgeltliche Erwerber haftet mit der condictio)

Der öffentliche Glaube kommt nur dem rechtsgeschäftlichen Erwerber zu Gute, nicht dem Erwerber im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes.

[2]) D. h. soweit er dingliche Rechtsverhältnisse betrifft. Die thatsächlichen Angaben, insbesondere auch über den Flächeninhalt, bauliche Beschaffenheit des Grundstücks genießen keinen öffentlichen Glauben.

Vgl. Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hypothekenrecht Bd. 1 §. 17. Koppens, Die Verbindung des Grundbuchs mit dem Kataster bei Gruchot XXXVI S. 819. Mot. zur G.B.O. S. 17. (G.B.O. mit Materialien, Carl Heymanns Verlag 1897 S. 26.)

[3]) Positiv, sofern die eingetragenen Rechte als rechtsbeständig gelten, und negativ, sofern nicht eingetragene, aber eintragungspflichtige Rechte auch als nicht vorhanden gelten. Vgl. jedoch Einf.-Ges. Art. 187 Abs. 1 Satz 1. Eine Grunddienstbarkeit, die zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bedarf zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung.

Digitized by Google

[4]) Vgl. §§. 894, 899.

[5]) Kennenmüssen (fahrlässige, auch grobfahrlässige Unkenntniß) steht dem Kennen nicht gleich. Die Feststellung der Kenntniß ist Sache des richterlichen Ermessens; auch die einfache, nicht näher begründete Mittheilung einer glaubwürdigen Person ohne Angabe der Thatsachen, auf denen die Unrichtigkeit des Grundbuchs beruht, ist geeignet, die Kenntniß zu begründen.

Die Kenntniß muß zur Zeit des Erwerbes vorhanden sein, mala fides superveniens non nocet, es sei denn, daß die Voraussetzungen des Abs. 2 dieses Paragraphen vorliegen.

[6]) Die Verfügungsbeschränkung muß zu Gunsten bestimmter Personen bestehen, sie kann beruhen auf Gesetz, gerichtlicher Verfügung oder Rechtsgeschäft (R.K.O. §. 106, C.P.O. §. 325 in Note 2 zu §. 888, Ges. betr. Zwangsversteigerung u. s. w. §§. 19, 20, 23, 26, 146 des B.G.B. §§ 2113, 2211, G.B.O. §§. 52, 53).

Verfügungsbeschränkungen die im öffentlichen Interesse bestehen, z. B. landesrechtliche Verbote der Grundstückszertrümmerung (vgl. Note 3 zu §. 890) sowie persönliche Verfügungsbeschränkungen, z. B. der Geschäftsfähigkeit (§§. 104 ff.) gelten gegenüber dem redlichen Erwerber, auch wenn sie nicht eingetragen sind.

[7]) Vgl. §§. 873, 875, 876.

[8]) Wer durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs einen Rechtsverlust erleidet, kann nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, (§§ 814 ff., 816) eventuell auch wegen unerlaubter Handlungen (§§. 823 ff., G.B.O. §. 12) Ersatz verlangen.

Ausdehnung des Schutzes des öffentlichen Glaubens über den Erwerb von Rechten hinaus.

§. 893.

Die Vorschriften des §. 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des §. 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.[1])

Reatz I S. 437, 438 (I §§. 838, 844 Abs. 2, II §. 811). B.B. §. 878. R.B. § 877. Mot. III S. 223, 240. Prot. III S. 86 ff.

[1]) Vgl. §. 407. — Es gehören hierher namentlich die Fälle, wenn eine Grunddienstbarkeit ausgeübt, eine Reallast abgelöst, eine Hypothek oder eine Grundschuld gekündigt, Zinsen u. s. w. entrichtet werden. Mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs soll das Rechtsgeschäft bezw. die Leistung zu Gunsten des bei seiner Vornahme aktiv oder passiv betheiligten Dritten, welcher die durch das Grundbuch verdeckte Sachlage nicht kannte, als gültig behandelt werden.

Auch derjenige wird durch §. 893 geschützt, zu Gunsten dessen der eingetragene Berechtigte auf sein Recht verzichtet hat, vorausgesetzt, daß der Verzicht ihm gegenüber und nicht nur gegenüber dem Grundbuchamte abgegeben worden ist.

Digitized by Google

Beseitigung der Unrichtigkeiten des Grundbuchs.

§. 894.

Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im §. 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.[1])

Reatz I S. 438 (I §. 843 Abs. 1, II §. 813 Abs. 1). B.B. §. 879. R.B. §. 878. Mot. III S. 234. Prot. III S. 102 ff.

[1]) Der Anspruch ist ein dinglicher (Zuständigkeit nach C.P.O. §. 24). Weigert sich der passiv Legitimirte, die Zustimmung zu ertheilen, so kann bis zum Erlaß des Urtheils ein Widerspruch eingetragen werden (§. 899). Vgl. R.G. XIX S. 295.

Wegen Berichtigung von Amtswegen vgl. G.B.O. §. 54 Abs. 1: „Ergiebt sich, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen.

Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen."

§. 895.

Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach §. 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.[1])

I §. 1820 ff. Abs. 2. B.B. §. 880. R.B. §. 879.

[1]) Vgl. C.P.O. §. 888 Abs. 1: „Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei."

Wenn der Berechtigte für seinen Berichtigungsanspruch einen vollstreckbaren Titel gegen den Einzutragenden erlangt hat, so kann er auch die Eintragung desselben direkt beantragen. G.B.O. §. 14: „Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten darf auch von demjenigen beantragt werden, welcher auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt."

Digitized by Google

Vgl. ferner C.P.O. §. 792: „Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer anderen Urkunde, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu ertheilen ist, so kann er die Ertheilung an Stelle des Schuldners verlangen." C.P.O. §. 896: „Soll auf Grund eines Urtheils, das eine Willenserklärung des Schuldners ersetzt, eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register vorgenommen werden, so kann der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilung der in §. 792 bezeichneten Urkunden verlangen, soweit er dieser Urkunden zur Herbeiführung der Eintragung bedarf."

§. 896.

Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.[1])

B.B. §. 881. R.B. §. 880.

[1]) Vgl. C.P.O. §. 888 in Note 1 zu §. 895.

§. 897.

Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

Reatz I S. 439 (I §. 843 Abs. 2, II §. 813 Abs. 2). B.B. §. 882. R.B. §. 881. Mot. III S. 237.

§. 898. Ausschluß der Verjährung.

Die in den §§. 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

Reatz I S. 439 Note 11 (II §. 813 Abs. 3). B.B. §. 883. R.B. §. 882. Prot. III S. 107 ff.

§. 899. Widerspruch.

In den Fällen des §. 894 kann ein Widerspruch[1]) gegen die Richtigkeit des Grundbuchs[2]) eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung[3]) oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird.[4]) Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.[5])[6])

Digitized by Google

Reatz I S. 440, 441 (I §§. 844, 845, II §. 814). B.B. §. 884. R.B. §. 883. Mot. III S. 287. Prot. III S. 107—117.

[1]) Der Widerspruch bezweckt den Berichtigungsanspruch zu sichern, indem er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber dem Erwerber eines dinglichen Rechtes ausschließt, soweit er die Richtigkeit des Grundbuchs in Frage stellt. Außerdem hat er die Wirkung, daß er den Lauf der Frist für die Tabularersitzung hemmt (§. 900 Abs. 1 Satz 3), daß die Ansprüche aus den durch ihn gesicherten Rechten nicht der Verjährung unterliegen (§. 902 Abs. 2), daß ein Ausschlußurtheil gegen den eingetragenen Eigenthümer nicht gegen den durch den Widerspruch gesicherten Dritten wirkt (§ 927 Abs. 3). Vgl. ferner Reichszwangsversteigerungsgesetz v. 24. März 1897 §§. 28, 48. (Der Widerspruch ist bei Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen.)

[2]) d. h. entweder positiv gegen eine bestimmte Grundbuch-Eintragung oder auch negativ dagegen, daß ein Rechtsakt bezw. dessen rechtliche Folgen (z. B. eine Verfügungsbeschränkung zu Gunsten eines Andern) nicht eingetragen ist.

Im Gegensatz zur Vormerkung (§. 883) dient der Widerspruch nicht obligatorischen Ansprüchen, sondern nur dem Schutze bereits bestehender dinglicher Rechte.

[3]) C.P.O. §§. 935 ff.

[4]) Vgl. C.P.O. §. 895.

[5]) Vgl. Note zu §.

[6]) Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen G.B.O. §§. 18, 25, 76 vgl. Note 5 zu §. 885.

§. 900. Tabularersitzung.

Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat.[1]) Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache.[2]) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.[3])[4])

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist.[5]) Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.[6])

Reatz I S. 444 (II §. 815). B.B. §. 885. R.B. §. 884. Prot. III S. 307 ff., IV S. 588.

[1]) Sog. Tabularersitzung. Die Ersitzung durch nicht eingetragene Personen ist als mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs unverträglich aufgehoben. Wegen der Möglichkeit, als Eigen-

Digitized by Google

thümer eingetragen zu werden, ohne das Eigenthum zu erlangen vgl. §§. 873 Note 6, Note 8 §. 892, Note 1 zu § 891. Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt (§. 872).

[2]) Vgl. §§. 987—945.

[3]) Vgl. §. 899.

[4]) Weitere Erfordernisse, namentlich Titel und guter Glauben sind nicht erforderlich.

[5]) Vgl. §. 1029. Es ist eine alljährliche Ausübung des Rechtes erforderlich. Vgl. Kohler, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 87 S. 291.

[6]) Uebergangsbestimmungen: Einf.Ges. Art. 189 Abs. 2: „Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach §. 900 B. G.B. zulässige Ersitzung die Vorschriften des Art. 169 entsprechende Anwendung." Art. 169: „Die Vorschriften des B. G.B. über die Verjährung finden auf die vor dem Inkrafttreten des B. G.B. entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G.B. nach den bisherigen Gesetzen.

Ist die Verjährungsfrist nach dem B. G.B. kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des B. G.B. an berechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen bestimmte längere Frist früher als die im B. G.B. bestimmte kürzere Frist ab, so ist Verjährung mit dem Ablaufe der längeren Frist vollendet."

Tabularersitzung (Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten Rechtes.)

§. 901.[1])

Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist.[2]) Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.[3]) [4])

Reatz I S. 444 (II §. 816). B.B. §. 886. N.B. §. 885. Prot. III S. 117 ff.

[1]) Vgl. Kohler, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 87 S. 296 ff.

[2]) Der Satz bezieht sich auf solche begrenzte dingliche Rechte, welche zu ihrer Entstehung der Eintragung bedürfen, eingetragen waren, aber gleichviel aus welchem Grunde, zu Unrecht gelöscht sind. Beispiele siehe bei Boehm, Reichsgrundbuchrecht S. 77.

[3]) Vgl. §§. 1074, 1075 (Nießbrauch an dem auf Grund einer Nießbrauchsforderung geleisteten Gegenstande), 1282, 1287, C.P.O. §. 747 Abs. 2 (Sicherungshypothek). Erfolgt in diesen Fällen die Eintragung des Nießbrauchs oder der Sicherungshypothek nicht, so gilt, wenn die Ansprüche aus dem Nießbrauch oder der Hypothek verjährt sind, das Gleiche wie nach Satz 1 in den Fällen der zu Unrecht erfolgten Löschung.

Digitized by Google

Ausschluß der Verjährung eingetragener Rechte.

§. 902.

Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.[1])

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.[2]) [3])

Reatz I S. 445 (I §. 847, II §. 817). B.B. §. 887. R.B. §. 886. Mot. III S. 250. Prot. III S. 117 ff.

[1]) Eine weitere Ausnahme siehe in §§. 1028, 1090 (usucapio libertatis bezüglich eingetragener Dienstbarkeiten).

[2]) Bloß vorgemerkte Ansprüche sind verjährbar.

[3]) Uebergangsbestimmungen siehe Einf.Ges. Art. 186. Art. 169 (in Note 6 zu §. 900).

Dritter Abschnitt.

Eigenthum.

Erster Titel.

Inhalt des Eigenthums.

Vorbemerkung. Eigenthum ist die volle rechtliche Herrschaft über eine Sache. Das B.G.B. kennt Eigenthum nur an körperlichen Sachen (§. 90). Der Begriff des Eigenthums im weiteren Sinne (geistiges Eigenthum, Eigenthum an Forderungen) ist ihm fremd. Das B.G.B. kennt kein getheiltes Eigenthum (Ober- und Untereigenthum), doch läßt es die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen, auch allodifizirte Stammgüter (Einf.Ges. Art. 69), Rentengüter (Einf.Ges. Art. 62), über Erbpachtrecht (Einf.Ges. Art. 63) unberührt.

Der I. Titel regelt in §§. 904—924 die privatrechtlichen Eigenthumsbeschränkungen. Die öffentlich-rechtlichen Eigenthumsbeschränkungen bestimmen sich nach Landesrecht (Einf.Ges. Art. 109, 111).

Literatur: Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. II, 1 §§. 67—75. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. II, 1 §§. 20 ff. Dernburg, Sachenrecht §§. 66—86. Siehe dort besonders die öffentlich-rechtlichen Eigenthumsbeschränkungen nach Reichsgesetzen in §. 77, Preuß. Baurecht §. 74, Fluchtliniengesetz §. 75.

Uebergangsbestimmungen: Einf.Ges. Art. 181 Abs. 1: Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des B.G.B. Anwendung. (Ausnahme bezüglich Sondereigenthums, Eigenthums an Stockwerken, Waldbeständen Einf.Ges. Art. 181 Abs. 2, Art. 182, 183).

Digitized by Google

Begriffsbestimmung.

§. 903.

Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.[1])

Neatz I S. 445 (I §. 848, II §. 818) B.B. §. 888. N.B. §. 887 Mot. III S. 262. Prot. III S. 118 ff. Denkschr. S. 126, Reichst.-Komm.Ber. S. 69.

[1]) Vgl. Code civil Art. 544. Die Ausübungsform des Eigenthums ist an sich rechtlich indifferent, sie kann bestehen im Benutzen (uti), im Fruchtgenuß (frui), im Verzehren, Vernichten (consumere) Veräußern. Beschränkt sein kann sie durch Gesetz schlechthin, z. B. Verbot der Thierquälerei, durch öffentlich-rechtliche Normen, Polizeivorschriften, aber auch durch gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründete Rechte Dritter, — gemeint sind ausschließlich dingliche Rechte, z. B. Dienstbarkeiten, Grunddienstbarkeiten, persönliche Dienstbarkeiten, ferner Pfandrechte, gesetzliche Veräußerungsverbote u. s. w. Für Grundstücke ergeben sich privatrechtliche Beschränkungen kraft Gesetzes aus den folgenden §§. 904—918.

§. 904.

Nothstand.[1])

Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten,[2]) wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr[3]) nothwendig[4]) und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist.[5]) Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.[6])

B.B. §. 889. N.B. §. 888. Prot. I S. 247 ff., S. 260 ff.

[1]) Der §. 904 würde systematisch richtiger im allgemeinen Theil und zwar im 6. Abschnitt, etwa hinter § 228 seine Stellung erhalten haben, seine praktische Bedeutung liegt weniger in einer sachenrechtlichen Beschränkung des Eigenthums, als vielmehr darin, daß er die Rechtswidrigkeit gewisser Nothstandshandlungen, sofern sie das Eigenthum eines Anderen verletzen, ausschließt. Vgl. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G.B. I S. 540 ff. A. M. Planck, Komm. Note 6 zu §. 223, der den § 904 aus dem Gesichtspunkte der Enteignung auffaßt. Er kommt praktisch mehr für das Strafrecht als für das Civilrecht in Betracht. Denn nach Satz 2 verpflichten die hier für zulässig erklärten Handlungen zum Schadensersatz, wie wenn sie rechtswidrig wären, und eine Klage aus §. 904 auf Gestattung ist, da es sich lediglich um Einwirkungen zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr handelt, kaum denkbar.

[2]) D. h. also auch nicht zu verhindern. Ein Verbot oder eine thatsächliche Verhinderung verpflichtet ihn zum Ersatze des dadurch dem Anderen erwachsenden Schadens (§. 823). Die eigenmächtige Verhinderung der Einwirkung fällt (objektiv) nicht unter den Begriff

Digitized by Google

der Nothwehr (§. 227), sondern ist widerrechtlich. Die ungeachtet eines nach §. 904 unberechtigten Verbots geschehende Einwirkung selbst ist nicht rechtswidrig.

[3]) Gefahr schlechthin, gleichgültig, ob für den Einwirkenden oder einen Anderen, ob Gefahr für Leib und Leben oder bloß für Vermögen; ferner gleichgültig, woher die Gefahr rührt, ob sie verschuldet oder unverschuldet ist. Doch muß die Gefahr gegenwärtig, nicht bloß in Zukunft drohend erscheinen. (Anders liegen die Voraussetzungen der Selbstvertheidigung gegen Sachen, §. 228.)

[4]) Objektiv nothwendig.

[5]) Der drohende Schaden muß schon an sich eine gewisse Bedeutung haben und unverhältnißmäßig groß sein gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden. — Sache des richterlichen Ermessens im Einzelfall.

[6]) Von demjenigen, der die einwirkende Handlung begangen hat, nicht von demjenigen, zu dessen Gunsten eingewirkt ist. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 1896 S. 40 ff. Dernburg, Sachenrecht §. 78. A. M. Endemann, S. 379. Biermann, Sachenrecht §. 204 Note 3.

Räumliche Erstreckung des Grundstücks.

§. 905.

Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.[1])

Reatz I 445, 446 (I §. 849, II §. 819). B.B. § 890. R.B. §. 889. Mot. III S. 263. Prot. III S. 120 ff.

[1]) §. 905 ist lediglich ein Anwendungsfall des §. 226 (Verbot der Chikane). Gleichgültig ist, welcher Art das Interesse ist, es genügt z. B. ein ästhetisches. Der Eigenthümer kann die Ziehung von Drähten über seinen Garten verbieten, weil und sofern ihm dadurch der Ausblick zum Himmel beeinträchtigt wird. Vgl. Reichsgesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs v. 6. April 1892.

Wegen bergrechtlicher Beschränkung vgl. Art. 67 Abs. 1 des Einf.Ges.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören."

Das Grundeigenthum schließt das Eigenthum an der darauf entspringenden Quelle ein. Vgl. R.G. XII S. 183. Seufferts Archiv XVII Nr. 186, XXXIII Nr. 2, XXXIV Nr. 92, Nr. 267, XXXX Nr. 181.

Nachbarrecht.

Die folgenden privatrechtlichen Beschränkungen des Grundeigenthums (§§. 904—918, sog. Legalservituten), bilden das Nachbarrecht des B.G.B. Partikulares, auch statutarisches, gewohnheitsrechtliches Nachbarrecht bleibt unberührt, soweit es nicht den hier aufgestellten Normen widerspricht, Einf.Ges. Art. 124: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das

Digitized by Google

Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen, als den im B.G.B. bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen."

Unberührt bleibt also beispielsweise partikularrechtliches Leiterrecht, Fensterrecht, Recht der „Anewende" u. s. w.

Literatur: Dernburg, Sachenrecht §§. 79, 85. Hesse, die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn 1880. (2. Aufl.) Spangenberg im Arch. f. civilist. Praxis IX Nr. 13.

§. 906.[1] Immissionen.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt[2] oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.[3][4] Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.[5][6]

Reatz I S. 446 (I §. 850, II §. 820). B.B. §. 891. R.B. §. 890. Mot. III S. 264. Prot. III S. 123 ff.

[1]) §. 906 giebt eine Einrede gegen die actio negatoria (aus §. 1004), er bestätigt somit die Regel, daß auch die Immission sog. Imponderabilien (Gase, Dämpfe, Geräusch u. s. w.) an sich eine Beeinträchtigung fremden Eigenthums darstellt und die actio negatoria begründet. Vgl. R.G. VI S. 217, VII S. 266, XII S. 173, München VI S. 169.

[2]) Vgl. l. 8 §. 5 D. si serv. 8, 5. R.G. XV S. 205. Dernburg, Pand. I §. 199.

[3]) Vgl. R.G. bei Gruchot XXXII S. 933, XXXIV S. 476. (Prävention? Endemann, Einf. in d. Studium II S. 284 Note 29.)

[4]) Beweislast? Die Ausnahme (Einrede) des §. 906 hat der Verklagte (Immittent) zu beweisen. Vgl. Prot. a. a. O. S. 125.

[5]) Nach §. 26 der Reichs-Gewerbeordnung kann der Eigenthümer einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anstalt wegen schädlicher Immissionen nicht zur Einstellung des Betriebes, sondern nur zur Herstellung von Einrichtungen genöthigt werden, welche die benachtheiligende Wirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit dem gehörigen Betriebe des Gewerbes unverträglich sind, zur Schadloshaltung. Wegen der Einwendungen gegen genehmigungspflichtige Gewerbebetriebe siehe Reichs-Gewerbeordnung §. 17 II. Dazu Ausführungsanweisung vom 19. Juli 1884 A. 8 Nr. 42.

[6]) Wegen des Schadensersatzes wegen Immissionen vgl. §. 823. Entsch. Striethorst Arch. Bd. 95 S. 5. R.G. bei Gruchot XXXII S. 890. Jurist. Wochenschr. 1893 S. 596 Nr. 46, S. 579 Nr. 28 1896, S. 84 Nr. 80. R.G. XXX S. 116, XXXII S. 341.

Digitized by Google

Einspruch gegen schädliche Anlagen (operis novi nuntiatio). §. 907.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen[1]) hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben,[2]) so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.[3])

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

Reatz I S. 447 (II §. 822). B.B. § 893. N.B. §. 892. Prot. III S. 157—160. Denkschr. S. 187.

[1]) Gruben, insbesondere Düngergruben, Aborte, Gräben, Teiche, Schlachthäuser, Backöfen, Brauereien, elektrische Leitungen.

[2]) Vgl. Pr. A. L.R. I 8, §§. 125 ff. Code civil 674. S. G.B. §. 359

[3]) Der Anspruch aus §. 907 unterliegt nicht der Verjährung (§. 924).

Cautio damni infecti. §. 908.

Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1[1]) oder den §§. 837,[2]) 838[3]) für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.[4])

Reatz I S. 447 (II §. 822). B.B. §. 893. N.B. §. 892. Prot. III S. 161—162. Denkschr. S. 188.

[1]) d. h. von dem gegenwärtigen Besitzer des Grundstücks.

[2]) oder von dem, der das Gebäude oder sonstige Werk in Ausübung eines Rechtes besitzt.

[3]) oder von dem, der die Unterhaltung des Gebäudes oder des Werkes für den Besitzer übernommen oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat.

[4]) Der Anspruch unterliegt nicht der Verjährung (§. 924).

Digitized by Google

§. 909. **Vertiefung des Bodens.**

Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.[1][2]

Neatz S. 447 (I §. 865, II §. 823). B.B. §. 894. R.B. §. 893. Mot. III S. 295. Prot. III S. 162.

[1]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. XXXII Nr. 14.
Unberührt bleiben landesgesetzliche oder statutarische Vorschriften, nach denen bei allen Vertiefungen, Gräben u. s. w. ein gewisser Abstand von der Grenze einzuhalten ist (z. B. l. 13, D. 10, 1).

[2]) Der Anspruch aus §. 909 unterliegt nicht der Verjährung (§. 924).

§. 910. **Recht des Ueberhanges. (Wurzeln und Zweige.)**

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten.[1]) Das Gleiche gilt von herrüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.[2])

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.[3])

Neatz I S. 447, 448 (I §. 861, II §. 824). B.B. §. 895. R.B. §. 894. Mot. III S. 287. Prot. III S. 138—148.

[1]) Unbedingtes Selbsthülferecht des Grundstückseigenthümers gegen Wurzeln der auf dem Nachbargrundstücke stehenden Bäume und Sträucher, die in sein Grundstück eindringen, unter der Voraussetzung, daß sie die Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigen (Abs. 2), verbunden mit dem Recht der Aneignung. Die Voraussetzung ist jedoch nicht von ihm zu beweisen, vielmehr hat der Nachbar, wenn er einen Schadensersatzanspruch geltend macht, das Nichtvorhandensein der Voraussetzung zu beweisen.

[2]) Gegenüber herüberragenden Zweigen gilt dasselbe Selbsthülferecht, unter derselben Voraussetzung, doch nur nach vorausgegangener Bestimmung einer angemessenen Frist gegenüber dem Besitzer des Nachbargrundstücks zur Beseitigung.

[3]) Vgl. Einf.Ges. Art 122: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Grundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften des §. 910 und des §. 923 Abs. 2 des B.G.B. bestimmen."

Digitized by Google

Früchte (Recht des Ueberfalls).

§. 911.

Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks.[1]) Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.[2])

Reatz I S. 448 (I §. 862, II § 825). B.B. §. 896. R.B. §. 895. Mot. III S. 289. Prot. III S. 148, 149.

[1]) Das gemeinrechtl. interdict. de glande legenda (ebenso Pr. A. L.R. I 9, § 292, B. L.R. II Kap. 3, §. 20) ist beseitigt. Der Satz gilt nicht nur für einzelne Früchte, sondern auch im Fall eines größeren Obstfalles, z. B. bei Sturm. Für den Erwerb des Eigenthums gelten die §§. 953 ff., die Früchte fallen also nicht ohne Weiteres in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers.

[2]) z. B. bei Obstbäumen an Chausseen; aber auch, wenn das benachbarte Grundstück ein dem Verkehr zugängliches offenes Grundstück, z. B. uneingefriedigte Holzung ist (vgl. Deruburg, Sachenrecht S. 98). Manche Früchte, z. B. wilde Kastanien, Haselnüsse, Tannzapfen, dürfen nach ortsüblicher Auffassung für derelinquirt gelten, so daß ihre Aneignung auf öffentlich zugänglichem Boden nicht rechtswidrig und nicht strafbar ist, so lange nicht ein ausdrückliches Verbot und dessen Kenntniß den dolus begründet. Vgl. Staudinger, Komm. zu §. 911 Note 2.

Ueberbau.

§. 912.

Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.[1])

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen.[2]) Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.[3])

Reatz I S. 448, 449 (I §. 857, II §. 826). B.B. §. 897. R.B. §. 896. Mot. III S. 282. Prot. III S. 133–135. Denkschr. S. 189.

Vgl. Pr. A. L.R. I, 3 §§. 340, 342. Württemb. Bauordnung v. 6. Oktober 1872 Art. 72.

[1]) Die actio negatoria (§. 1004), d. h. der Anspruch auf Beseitigung des Ueberbaus ist ausgeschlossen, wenn der Ueberbau nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig oder ungeachtet rechtzeitigen Widerspruchs ausgeführt wurde. An ihre Stelle tritt der Anspruch auf Entschädigung durch eine Geldrente.

Der §. 912 ist beschränkt auf Gebäude, d. h. auf Bauwerke, die Personen, Thieren oder Sachen Schutz gegen äußere Einflüsse gewähren sollen. Es genügt, daß der Ueberbau in den Luftraum

Digitized by Google

eingreift (Erker, Balkon). Mauern sind keine Gebäude. Der Ueberbauende bleibt Eigenthümer des überbauten Theiles (Ausnahme von §§. 93, 94). Vgl. v. Jherings Jahrb. XXXIV S. 278. Der Ueberbau begründet ein grunddienstbarkeitsähnliches Recht des Gebäudeeigenthümers. Vgl. jedoch §. 915.

[2]) §§. 911—914. Die vertragsmäßige Feststellung der Rente oder der Verzicht auf dieselbe bedarf zur dinglichen Wirksamkeit der Zustimmung aller an den beiden betheiligten Grundstücken dinglich Berechtigten (§§. 876, 877) sowie der Eintragung in das Grundbuch. Obligatorisch sind Vereinbarungen über die Höhe der Rente oder ihren Erlaß auch ohne diese Zustimmung bezw. die Eintragung bindend.

[3]) Eine spätere Erhöhung des Bodenwerths giebt keinen Anspruch auf Erhöhung der Rente.

§. 913.

Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten.[1])

Die Rente ist jährlich im Voraus zu entrichten.[2])

Reatz I S. 449 (I §§. 857 Abs. 2, 858 Abs. 1 Satz 1, II §. 827 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1). B.B. §. 898. R.B. §. 897. Mot. III S. 286. Prot. III S. 136.

[1]) Abgesehen von der Ausnahme in Note 2 zu §. 912 bedarf die Rente nicht der Eintragung in das Grundbuch.

[2]) Der Anspruch auf die Rente verjährt nicht; dagegen verjährt der Anspruch auf Rückstände in vier Jahren (§. 197). Das Recht der Rente bleibt auch dann bestehen, wenn es im Zwangsversteigerungsverfahren bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden ist. Reichsgef., betr. Zwangsversteigerung §. 52 Abs. 2.

§. 914.[1])

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.

Reatz I S. 449 (I §. 858, II §. 827 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 3). B.B. §. 899. R.B. §. 898. Prot. III S. 136.

[1]) Die Rente bildet eine subjektiv-dingliche Reallast (§. 1105 Abs. 2).

Digitized by Google

§. 915.

Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.[1])

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

Reatz I S. 449, 450 (I § 859, II §. 928). B.B. §. 900. R.B. §. 899. Mot. III S. 287. Prot. III S. 138.

[1]) Dies Recht ist unverjährbar (§. 924).

Realberechtigte.

§. 916.

Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§. 912 bis 914 entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 450 (I §. 860, II §. 829). B.B. §. 901. R.B. §. 900 Mot. III S. 286. Prot. III S. 138.

[1]) Die Rente ist für jeden Berechtigten selbständig zu bestimmen. Die Rente unterliegt der Hypothek (§. 1126).

Nothweg.

§. 917.[1])

Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.[2])

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des §. 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§. 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.[3])[4])

Reatz I S. 450 (I §. 863, II §. 830). B.B. §. 902. R.B. §. 901. Mot. III S. 289. Prot. III S. 149—156. Reichst.Komm.Ber. S. 71.

[1]) Vgl. Einf.Ges. Art. 123: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Nothwegs zum Zwecke der Verbindung des Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren."

Digitized by Google

[2]) „Es soll objektiv und nach vernünftigem Ermessen erwogen werden, ob die geplante Benutzung den wirthschaftlichen Bedürfnissen entspricht, nicht jede spekulative Aenderung in der Benutzung soll genügen, um den Anspruch auf Einräumung eines Nothwegs zu begründen, das Grundstück muß vielmehr seiner Natur nach zu einer der Aenderung entsprechenden Benutzungart bestimmt sein. Prot. a. a. O.

[3]) Eine Ersetzung der Rente durch Kapitalabfindung (§. 915) kann nicht verlangt werden.

[4]) Der Anspruch aus §. 917 unterliegt nicht der Verjährung (§. 924).

§. 918.

Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.[1])

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.[2])

Reatz I S. 450, 451 (I §. 863 Satz 1, II §. 831). B.B. §. 903. R.B. §. 902. Mot. III S. 289. Prot. III S. 150 ff.

[1]) Vgl. Unger, Handeln auf eigene Gefahr 2. Aufl. S. 12. Pr. A.L.R. I, 22 §§. 8, 9. O.Trib. Bd. 46 S. 153. Seufferts Arch. XIII Nr. 270.

[2]) Vgl. §. 924 (der Anspruch aus Abs. 2 unterliegt nicht der Verjährung).

Grenzverhältnisse.

§. 919. Grenzzeichen. Abmarkung.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.[1])

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem

Digitized by Google

zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.[2])

Reatz I S. 451 (I §. 851, II §. 832). B.B. §. 904. R.B. §. 903. Mot. III S. 268. Prot. III S. 125 ff.

[1]) Wegen unbefugter Veränderung der Grenzzeichen vgl. §. 274 Ziffer 2 des Str.G.B. R.G. in Strafs. XVI S. 280. Jurist. Wochenschr. 1889 S. 419 Nr. 15, 1890 S. 60 Nr. 17, 1892 S. 452 Nr. 30.

[2]) Vgl. §. 924 (der Anspruch aus §. 919 unterliegt nicht der Verjährung).

§. 920.[1])

Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand[2]) maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.[3])

Reatz I S. 451 (I §. 852, II §. 833). B.B. §. 905. R.B. §. 904. Mot. III S. 270. Prot. III S. 126.

[1]) Literatur: W. Rönnberg, Die Grenzscheidungsklage Berlin 1896.

[2]) §§. 861, 862. R.G. bei Gruchot XXXI S. 961. Jurist. Wochenschr. 1881 S. 174. 1891 S. 213 Nr. 82. Ueber Bedeutung der thatsächlichen Angaben der Grundbücher vgl. Note 2 zu §. 892.

[3]) Das Urtheil wirkt konstitutiv, auch wenn eine Widerklage nicht erhoben ist. Vgl. Jurist. Wochenschr. 1891 S. 70.

Die gemeinrechtliche Befugniß des Richters zum Ziehen einer neuen Grenze, unter Entschädigung der hierdurch Verlierenden, wenn die bisherige Grenze zwar nicht streitig, aber unzweckmäßig war (§. 7 de off. jud. 4, 17), ist beseitigt.

Gemeinschaftliche Zwischenräume.

§. 921.

Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung

Digitized by Google

der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.[1])

Reatz I S. 452 (I §. 854 Abs. 2, II §. 834). B.B. §. 906. R.B. §. 905. Mot. III S. 274. Prot. III S. 129 ff.

[1]) Vgl. zum Schlußsatz (äußere Merkmale) Pr.A.L.R. I 8 §§. 121, 154, 156, 159, 161, 188. Code civil 654. Zu letzterem bestimmt der Entw. des Preuß. Ausführungsges. Art. 22 für das Rheinische Recht:

§. 1. Werden im bisherigen Geltungsbereiche des Rheinischen Rechtes zwei Grundstücke durch eine Mauer geschieden, zu deren Benutzung die Eigenthümer der Grundstücke gemeinschaftlich berechtigt sind, so kann der Eigenthümer des einen Grundstücks dem Eigenthümer des anderen Grundstücks nicht verbieten, die Mauer ihrer ganzen Dicke nach zu erhöhen, wenn ihm nachgewiesen wird, daß durch die Erhöhung die Mauer nicht gefährdet wird.

Der sich aus der Vorschrift des Absatz 1 ergebende Anspruch unterliegt nicht der Verjährung.

§. 2. Der Eigenthümer des Grundstücks, von dem aus die Erhöhung erfolgt ist, kann dem Eigenthümer des anderen Grundstücks die Benutzung des Aufbaues verbieten, bis ihm für die Hälfte oder, wenn nur ein Theil des Aufbaues benutzt werden soll, für den entsprechenden Theil der Baukosten Ersatz geleistet wird. Solange das Verbietungsrecht besteht, hat der Berechtigte den Mehraufwand zu tragen, den die Unterhaltung der Mauer in Folge der Erhöhung verursacht.

Das Verbietungsrecht erlischt durch Einigung der Betheiligten.

§. 3. Wird die Mauer zum Zweck der Erhöhung verstärkt, so ist die Verstärkung auf dem Grundstück anzubringen, dessen Eigenthümer die Erhöhung unternimmt. Der von dem Eigenthümer des anderen Grundstücks nach §. 2 zu ersetzende Betrag der gesammten Baukosten erhöht sich um den entsprechenden Theil des Werthes der zu der Verstärkung verwendeten Grundstücke. Verlangt der Eigenthümer des Grundstücks, auf dem die Verstärkung angebracht worden ist, die Ersatzleistung, so ist er verpflichtet, dem Eigenthümer des anderen Grundstücks das Eigenthum an der zu der Mauer verwendeten Grundfläche seines Grundstücks soweit zu übertragen, daß die neue Grenzlinie durch die Mitte der verstärkten Mauer geht; die Vorschriften über den Kauf finden Anwendung.

Artikel 23.

Hat im bisherigen Geltungsbereich des Rheinischen Rechtes der Eigenthümer eines Grundstücks vor dem Inkrafttreten des B.G.B. auf Grund des Art. 663 des Rhein. B.G.B. von seinem Nachbar verlangt, daß er zur Errichtung einer Scheidemauer beitrage, so bleiben für das Recht und die Pflicht zur Errichtung der Mauer die bisherigen Vorschriften maßgebend.

Digitized by Google

§. 922.

Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im §. 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.[1])

Reatz I S. 452 (I §. 854 Abs. 2, II §. 835). B.B. §. 907. R.B. §. 906. Mot. III S. 276. Prot. III S. 130.

[1]) Vgl. §§. 741 ff., insbes. §. 744 Abs. 2.

Grenzbaum.

§. 923.

Steht auf der Grenze ein Baum,[1]) so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.[2])

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

Reatz I S. 452, 453 (I §. 855, II §. 836). B.B. §. 907. R.B. §. 907. Mot. III S. 277. Prot. III S. 132.

[1]) D. h. durchschneidet die Grenze, wo er aus dem Boden tritt (Mot. S. 278).

[2]) Abweichende landesgesetzliche Bestimmungen über Obstbäume vgl. Art. 122 Einf.Ges. in Note 3 zu §. 910.

§. 924.

Die Ansprüche, die sich aus den §§. 907 bis 909, 915, dem §. 917 Abs. 1, dem §. 918 Abs. 2, den §§. 919,

Digitized by Google

920 und dem §. 923 Abſ. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

Reatz I S. 453 (I §. 853, II §. 837). B.B. §. 909. R.B. §. 908. Mot. III S. 273. Prot. III S. 127.

Zweiter Titel.

Erwerb und Verluſt des Eigenthums an Grundſtücken.

Vorbemerkung. Im folgenden Titel werden zunächſt die allgemeinen Vorſchriften über den rechtsgeſchäftlichen Erwerb von Rechten an Grundſtücken (vgl. §§ 873–902) in Bezug auf die rechtsgeſchäftliche Uebertragung des Eigenthums nach einigen Richtungen ergänzt (§§. 925, 926). Um die auf den Eintritt der Eigenthumsübertragung gerichtete Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (§. 873) an eine ſichernde Form zu binden, fordert §. 925 eine Auflaſſungserklärung (nach dem Vorgange des Preuß. Eigenthumserwerbsgeſ. v. 5. Mai 1872 §. 2).

Sodann wird an Stelle der Erſitzung unbeweglicher Sachen in §. 927 eine neue Erwerbsart durch Aufgebot eingeführt. §. 928 regelt die Dereliktion der Grundſtücke und ihren Erwerb durch Aneignung.

Unberührt bleiben: 1. die landesgeſetzlichen Vorſchriften über nicht buchungspflichtige Grundſtücke. Vgl. Vorbem. S. 628 und Note 11 zu §. 873.

2. die landesgeſetzlichen Vorſchriften über Anlandungen, entſtehende Inſeln und verlaſſene Flußbetten. Dernburg, Sachenrecht §. 93, Pand. I §. 207. Windſcheid, Pand. I §. 185. Pr. A. L.R. I, 9 §§. 223–274. Code civil 556—563.

Neben den in dieſem Titel berührten Erwerbsarten des Grundeigenthums kommen noch in Betracht: Tabularerſitzung (§. 910), Erbgang (Buch V), Gütergemeinſchaft (§§. 1438, 1519), Zwangsverſteigerung (Geſ. betr. Zwangsverſt. §. 90), Enteignung (Einf.Geſ. Art. 109), Verkoppelung und Gemeinheitstheilung (Einf.Geſ. Art. 113).

§. 925. Auflaſſung.

Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundſtücke nach §. 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflaſſung) muß bei gleichzeitiger Anweſenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.[1][2][3][4][5][6]

Eine Auflaſſung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbeſtimmung erfolgt, iſt unwirkſam.[7]

Reatz I S. 454, 455, 456 (I §§. 868–871, II §. 838). B.B. §. 910. R.B. § 909. Mot. III S. 312. Prot. III S. 168 ff., 181 ff. Denkſchr. S. 193.

[1]) Gegenſtand der Auflaſſung iſt das Grundſtück mit ſeinen Beſtandtheilen, wie ſolches ſich im Grundbuch darſtellt. Wegen der Bedeutung der Kataſterkarte vgl. §. 802 Note 2. In Streit-

Digitized by Google

fällen ist zur Auslegung der Einigung auf den obligatorischen Kausalvertrag zurückzugehen (R.G. XXIX S. 202). Vgl. ferner Gruchot XXXVII S. 1098.

[2]) Legitimirt zur Auflassung ist der wirkliche Eigenthümer, auch wenn er nicht eingetragen ist. Vgl. Biermann, Komm. §. 925 Note 1e. Staudinger, Komm. §. 925 II, 1. A. M. Boehm, Reichsgrundbuchrecht §. 925 III B. Nur die Eintragung auf Grund der Auflassung hat die zuvorige Eintragung des Auflassenden zur Voraussetzung, ausgenommen, wenn der Veräußerer Erbe des Eingetragenen ist. G.B.O. §§. 40, 41.

[3]) Die Form der Auflassung fordert Simultaneität (gleichzeitige Anwesenheit) vor dem Amte: nicht erforderlich ist Vornahme im Amtslokal. Vgl. Johow u. Küntzel, Jahrb. I S. 65.

Vgl. jedoch Einf.Ges. Art. 143: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§. 925, 1015 des B.G.B. außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Theile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermin stattfindet."

Eine Stellvertretung bei der Auflassung ist selbstverständlich zulässig. Die Vollmacht muß durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen oder vor dem Grundbuchamt zu Protokoll erklärt werden (G.B.O. §. 30). Wird im Falle der Auflassung eines Grundstücks die erforderliche Einwilligung des Berechtigten und des anderen Theiles durch Bevollmächtigte vor dem Grundbuchamte erklärt, so ist die Vollmacht stempelfrei, wenn das der Einigung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft von einem Notar beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde ertheilt ist (G.B.O. §. 31).

[4]) Abstrakte Natur der Auflassung: Vgl. Note 6 zu §. 873. Der Grundbuchbeamte hat den obligatorischen Rechtsgrund (das Kausalgeschäft) der Auflassung nicht zu prüfen.

Vgl. jedoch G.B.O. §. 98: „Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach §. 313 des B.G.B. erforderliche Urkunde vorgelegt wird." Der Verstoß gegen ein derartiges Landesgesetz (Sollvorschrift) zieht jedoch nicht die Nichtigkeit der Auflassung und Eintragung nach sich. Ein ohne Beachtung der in §. 313 vorgeschriebenen Form (der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung) geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen (§. 313 Satz 2).

[5]) Wegen der Kosten vgl. §. 449.

[6]) Eine Besitzübertragung liegt an sich in der Auflassungserklärung nicht; ob eine solche im Sinne des §. 854 Abs. 2 anzunehmen ist, ist quaestio facti.

Digitized by Google

[7]) Sowohl aufschiebende wie auflösende Bedingungen sind unzulässig. Zum Schutze eines bedingten oder betagten Erwerbs- bezw. Rückfallsanspruchs dient die Vormerkung (§§. 883 ff.).

Erstreckung der Veräußerung auf das Zubehör.

§. 926.

Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks[1]) erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören.[2]) Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§. 932 bis 936 Anwendung;[3]) für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

Reatz I S. 456, 457 (II §. 889). B.B. §. 911. N.B. §. 910. Prot. III S. 178 ff.

[1]) Vgl. §§. 97, 98.

[2]) Zubehörstücke, die dem Veräußerer nicht gehören, werden Eigenthum des Erwerbers, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllt sind, d. h. wenn der Erwerber an ihnen den Besitz auf Grund der Veräußerung in gutem Glauben (§. 932 Abs. 2) erlangt hat.

[3]) Der gutgläubige Erwerber wird Eigenthümer, auch wenn das Zubehörstück dem Veräußerer nicht gehört (§. 932). Auch die Rechte Dritter erlöschen unter der gleichen Voraussetzung (§. 936). Ausgenommen sind gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen (§. 935). Bei brevi manu traditio und constitutum possessorium ist Uebergabe bezw. Besitzerlangung erforderlich (§§. 933, 934).

Zueignung nach Aufgebot gegen den Eigenthümer. (Eigenthumserwerb durch Ersitzung.)

§. 927.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz[1]) eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens[2]) mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache.[3]) Ist der Eigenthümer im Grundbuch

Digitized by Google

eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen[4]) ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte,[5]) seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch[6]) gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

Reatz I S. 457 (I §. 873, II §. 840). B.B. §. 912. R.B. §. 911. Mot. III S. 327. Prot. III S. 192.

[1]) Vgl. §. 872.
[2]) C.P.O. §§ 946 ff.
[3]) Vgl. §. 939.
[4]) Vgl. §. 13 Note 3.
[5]) Vgl. §§. 873, 875, 877.
[6]) Vgl. §. 899.

Dereliktion (Aufgabe des Eigenthums). Ausschließliches Okkupationsrecht des Fiskus.

§. 928.

Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.[1])[2])

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.[3])

Reatz I S. 458, 459 (I §. 872, II §. 841). B.B. §. 913. R.B. §. 912. Mot. III S. 324. Prot. III S. 184—190. Reichstags-Komm.-Ber. S. 72.

[1]) Widerruflichkeit des Verzichts? Nach Fischer und Henle §. 928 wird er erst mit der Eintragung widerruflich. Ebenso Boehm, Reichsgrundbuchrecht S. 106; Staudinger §. 928; A. M. Biermann, Komm. §. 928, Note 1. Die erstere Ansicht verdient den Vorzug, da kein Grund für die bindende Kraft der einseitigen Erklärung vorliegt und das Grundbuchamt kein Vertreter des Fiskus ist.

[2]) Vgl. §. 58 der C.P.O.: „Soll ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des B.G.B. aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben

Digitized by Google

ist, im Wege der Klage geltend gemacht werden, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit obliegt." §. 787 der C.P.O. bestimmt Entsprechendes für das Zwangsvollstreckungsverfahren.

[3]) Einf.-Ges. Art. 129: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das Recht zur Aneignung eines nach §. 928 des B.G.B. aufgegebenen Grundstücks an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person zusteht.

Art. 190: Das nach §. 928 Abs. 2 des B.G.B. dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht erstreckt sich auf alle Grundstücke, die zu der Zeit herrenlos sind, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die Vorschrift des Art. 129 findet entsprechende Anwendung.

Dritter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Vorbemerkung: Der folgende Titel regelt den Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Zu unterscheiden sind derivativer (abgeleiteter) und originärer (ursprünglicher) Erwerb. 1. Die regelmäßige derivative Erwerbsform, die das B.G.B. fordert, ist Tradition mit Eigenthumskonsens. (Traditionssystem, dessen Grund im Publizitätsprinzip liegt. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.G. II. S. 518 ff.) l. 206 D. de pactis 2, 3: Traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Abgelehnt ist das bloße Vertragssystem des Code civil 1606. Doch wird das Traditionssystem abgeschwächt durch Zulassung der brevi manu traditio (§. 929 Satz 2), des constitutum possessorium (§. 930), der Eigenthumsübertragung durch Anweisung (§. 931).

2. Originär, aber in derivativem Gewande erscheint der Eigenthumserwerb auf Grund des vom B.G.B. zum Schutz des gutgläubigen Erwerbers rezipirten Grundsatzes: Hand muß Hand wahren. Vgl. Art. 306 des alten H.G.B. (§§. 932—934).

Das in l. 2, 3 Cod. de quadr. praescript. 7, 37 enthaltene Privileg des Fiskus, des Regenten, der Regentin, demzufolge diese Eigenthum an fremden Sachen übertragen können, ist beseitigt und nicht etwa landesrechtlich als öffentliches Recht aufrecht erhalten, wie Biermann, Sachenrecht §. 935 Note 4 meint. Die fragliche Bestimmung gehört zum Privatrecht und nicht zum öffentlichen Recht im heutigen Sinne. Vgl. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. I S. 312.

Fernere originäre Erwerbsarten sind Ersitzung (§§. 937 bis 945), Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§. 946 bis 951), Fruchterwerb (§§. 953—957), Aneignung (Okkupation) (§§. 950—964), Fund (§§. 965—983), Schatz (§. 384).

Anderweitige, in diesem Titel nicht behandelte Erwerbsarten sind Erbgang (V. Buch), Gütergemeinschaft, Konfiskation (Str.G.B. §§. 40, 295), der Fall des §. 588 Abs. 2 für den Verpächter (Sub-

Digitized by Google

missionen), Erwerb hinterlegter Gegenstände für den Fiskus oder die Hinterlegungsstelle nach Landesrecht (Einf.Ges. Art. 145).

Wegen Eigenthumserwerb im Zwangsvollstreckungsverfahren vgl. §. 935 und Zwangsverf.Ges. §. 90.

I. Uebertragung (Tradition).

1. Durch den Eigenthümer.
2. brevi manu traditio.

§. 929.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer[1]) die Sache dem Erwerber[2]) übergiebt[3]) und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll.[4]) Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.[5])

Reatz I S. 459 (I §. 874, II §. 842). B.B. §. 914. R.B. §. 913. Mot. III S. 338. Prot. III S. 194 ff. Denkschr. S. 194 ff. — Reichst. Komm. Ber. S. 72.

[1]) Oder dessen Bevollmächtigter. Ausnahme in §. 932 ff. Konvalescenz §. 185.

[2]) Oder dessen Bevollmächtigtem.

Unter Abwesenden geht das Eigenthum regelmäßig erst mit der Aushändigung an den Adressaten über, wenn nicht etwa die empfangende Mittelsperson als Stellvertreter (Besitzdiener oder vermittelnder Besitzer) desselben anzusehen ist.

Der Uebertragungswille braucht nicht auf eine bestimmte Person gerichtet zu sein (traditio in incertam personam) Windscheid, Pand. §. 155. Ob traditio in incertam personam vorliegt, ist Thatfrage. Vgl. R.G. XI S. 128. Seufferts Archiv XXXXIX Nr. 235. Jur. Wochenschr. 1896 S. 461.

[3]) Uebergabe ist Besitzübertragung im Sinne des §. 854 Abs. 2. Die Uebergabe gewisser Traditionsurkunden steht der Uebergabe der Güter selber gleich; vgl. H.G.B. §. 424 (Lagerschein), §. 450 (Ladeschein, §. 647 (Konossement).

[4]) Es genügt die abstrakte Einigung, justa causa traditionis, d. h. ein rechtsgültiges, obligatorisches Kausalgeschäft ist nicht erforderlich. Vgl. Krückmann, über abstrakte und Kausal-Tradition im Arch. f. bürgerl. Recht XIII Nr. 1. Die Einigung muß auf die bestimmte Sache gerichtet sein. Beim Gattungskauf ist die Abnahme noch keine Willensbethätigung, Eigenthum zu erwerben, solange noch eine Prüfung vorbehalten ist. R.G. XII Nr. 19 S. 82. Verspätete Zurdispositionsstellung hebt jedoch das Eigenthum des Käufers nicht wieder auf. Seufferts Archiv XXXXVII Nr. 8. R.G. XXVII Nr. 103.

[5]) brevi manu traditio.

3. Constitutum possessorium.

§. 930.

Ist der Eigenthümer im Besitze[1]) der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm

Digitized by Google

und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.[2][3][4]

Reatz I S. 460 (I §. 805, II §. 843). B.B. §. 915. R.B. §. 914. Mot. III S. 97, 335. Prot. III S. 196 ff. Denkschr. S. 195. Reichstags-Komm.-Ber. S. 72.

[1]) Es genügt mittelbarer Besitz (§. 868). Vgl. Biermann, Sachenrecht §. 980 Note 1. Staudinger, Kommentar §. 980 Note 1 b.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 181, Anm. 5. Ueber die causa detentionis in der bisherigen Rechtsprechung vgl. Striethorst, Arch. Bd. 6 S. 262, Bd. 9 S. 89, Bd. 11 S. 119, Bd. 12 S. 281, Bd. 20 S. 253, Bd. 26 S. 71, Bd. 38 S. 260. Gruchot XXXVII S. 116, XXXIX S. 925, XXXX S. 29. R.G. I S. 132, 892, XXIV S. 311, XXXV S. 252.

Nach dem B.G.B. ist ein Rechtsverhältniß zu fordern, das den Erwerber zum mittelbaren Besitzer (§. 868) macht (z. B. Miethe, Leihe, Verwahrung, Nießbrauch). Die bloße Erklärung, fortan im Namen des Erwerbers besitzen zu wollen, genügt nicht.

Das Rechtsverhältniß muß ernstlich gewollt sein. R.G. II S. 168, XIII S. 200.

Die Simulation eines falschen Kausalgeschäfts allein genügt nicht, um das Fehlen eines wirklichen Eigenthumsübertragungswillens zu begründen; es kann ein anderes Geschäft verdeckt sein, das ebenfalls auf Eigenthumsübertragung abzielt, z. B. Schenkung statt Kauf. Doch wird häufig aus einer solchen Simulation auf das Fehlen des ernstlichen const. poss. zu schließen sein Beispiele: Seufferts Archiv XXXXI Nr. 85, 86, XXXVI Nr. 99, XXXXV Nr. 76.

[3]) Zulässig ist auch ein const. poss. des Stellvertreters, z. B. des Vormundes, des Einkaufskommissionärs mit sich selbst als bisherigen Eigenthümer nach Maßgabe des §. 181 (zur Erfüllung einer Verbindlichkeit). Doch muß der Wille desselben äußerlich hervorgetreten sein, z. B. durch Aussonderung der Sache aus dem eigenen Vermögen, Anzeige über den Vollzug, bestimmte Buchung. Seufferts Arch. XXXIV Nr. 270, XXXVI Nr. 291.

Hinsichtlich Einkaufskommission bei Werthpapieren vgl. Depotgesetz vom 5. Juli 1896 §. 7. Seufferts Arch. XXXIX Nr. 291. Lusensky, Depotgesetz Einl. S. 12.

[4]) Ein const. poss. zur Sicherung einer Forderung ist nicht als Umgehung der Vorschriften über das Faustpfand zu behandeln. R.G. II S. 168, XIII S. 200, R.G. XXVI S. 180. Prot. a. a. O. S. 201.

4. Eigenthumsübergabe durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe.

§. 931.

Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.[1][2]

Digitized by Google

Reatz I S. 461 (I §. 804, II §. 844). B.B. §. 916. R.B. §. 915. Mot. III S. 95. Prot. III S. 201 ff.

[1]) Abweichend vom bisherigen gem. Recht, demzufolge der Cessionar der reivindicatio erst Eigenthümer wurde, wenn er auf Grund des Anspruchs den Besitz erhielt.

Der Besitzer behält selbstverständlich alle Einwendungen, die ihm gegenüber dem bisherigen Eigenthümer zustanden, gegen den Erwerber vgl. §. 986 Abs. 2.

[2]) Es genügt, daß der Dritte im mittelbaren Besitze ist. Dagegen genügt nicht die Besitzdienerschaft des §. 855.

Erwerb von einem Nichtberechtigten;
a) bei Uebergabe und brevi manu traditio.

§. 932.

Durch eine nach §. 929 erfolgte Veräußerung[1]) wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist.[2]) In dem Falle des §. 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.[3])

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.[4])[5])[6])

Reatz I S. 462 (I §§. 877, 879 Satz 1 II §. 846). B.B. §. 917. R.B. §. 916. Mot. III S. 341 ff. Prot. III S. 205—211. Denkschr. S. 195.

[1]) d. h. durch Uebergabe (Tradition) und dinglichen auf Eigenthumsübertragung gerichteten Vertrag (Einigung).

[2]) Durch diesen Satz wird der allgemeine Grundsatz: nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet zu Gunsten der Verkehrssicherheit unterbrochen. Der B.G.B. knüpft dabei an den sog. deutsch-rechtlichen Grundsatz an: „Hand muß Hand wahren". Vgl. Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht Bd. II §. 92 Anm. 25. Vgl. auch Code civil 2279 I: en fait de meubles la possession vaut titre. Art. 306 ff. des alten H.G.B.

Bedingt ist dieser originäre Eigenthumserwerb in derivativem Gewande (vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G.B. I. S. 312) a) durch den guten Glauben des Erwerbers zur Zeit des Besitzerwerbes, b) (abgesehen von Geld und Inhaberpapieren und dem Fall der öffentlichen Versteigerung) dadurch, daß der Eigenthümer den Besitz der Sache einem Anderen anvertraut hatte, d. h. daß die Sache nicht durch unfreiwilligen Besitzverlust in die Hand des Veräußerers gekommen ist (vgl. §. 935 Abs. 1 Satz 1).

Aus der negativen Fassung des Satzes 1 (es sei denn, daß) ergiebt sich, daß nicht der Erwerber seinen guten Glauben zu beweisen hat, sondern vielmehr der klagende Eigenthümer die mala fides des Erwerbers.

Digitized by Google

Nach Abs. 2 ist mala fides begründet, wenn dem Erwerber bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Damit ist dem Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht hinsichtlich der Legitimation des Veräußerers bei augenscheinlichen Verdachtsmomenten zur Pflicht gemacht. Vgl. R.G. VI S. 21, XXVIII S. 113, Jur. Wochenschr. 1890 S. 205. Seufferts Archiv XXXVII Nr. 136. L. Nr. 257.

Positive Bedeutung des guten Glaubens, begründete Ueberzeugung des rechtmäßigen Erwerbs, vgl. Dernburg, Sachenrecht §. 97 S. 274.

Der gute Glaube bezieht sich nur auf das Eigenthumsverhältniß des Veräußerers; die Annahme, ein Nichteigenthümer sei bevollmächtigt oder aus sonstigen Rechtsgründen zur Veräußerung der Sache befugt, etwa als gesetzlicher Vertreter, ist kein guter Glaube im Sinne des §. 932. Vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II S. 320, R.G. bei Gruchot S. 1019.

Anders im Handelsrecht. Vgl. H.G.B. §. 366: „Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des B.G.B. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugniß des Veräußerers oder Verpfänders über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen, betrifft."

[3]) Bei der brevi manu traditio ermangelt die in dem Besitz des Veräußerers liegende Grundlage des Vertrauens bzw. des guten Glaubens, nämlich die in §. 1000 Abs. 1 Satz 1 aufgestellte Eigenthumspräsumtion. Daher genügt die Einigung über den Erwerb des Eigenthums ohne Besitzübertragung nur, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hat.

Der gute Glaube muß im Fall des Abs. 1 Satz 2 zur Zeit der Einigung vorhanden sein.

[4]) Vgl. Note 2 am Ende. Mala fides superveniens non nocet.

[5]) §. 932 findet entsprechende Anwendung beim Verstoß gegen ein Veräußerungsverbot (§. 135 Abs. 2), bei Verfügungen pendente conditione (§. 161 Abs. 3), auf Zwangsvollstreckungen (C.P.O. §. 898) auf Bestellung eines Pfandrechts (§. 1207), eines Mißbrauchs (§. 1032).

Für den Eigenthumserwerb ist es unerheblich, ob der Erwerber entgeltlich oder unentgeltlich erwirbt. Vgl. jedoch Note 6.

[6]) Der nichtberechtigte Veräußerer haftet dem Eigenthümer auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (§§. 813 ff.), eventuell auch wegen unerlaubter Handlung (§. 823 ff.) auf Schadensersatz.

Der Anspruch auf die Bereicherung richtet sich im Falle unentgeltlichen Erwerbs auch gegen den Erwerber (§. 816).

b) **beim constitutum possessorium.**

§. 933.

Gehört eine nach §. 930[1]) veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 464 (I §. 879 Satz 1, II §. 847 Abs. 1). B.B. §. 918. R.B. §. 917. Mot. III S. 345. Prot. III S. 209.

[1]) d. h. bei einer Veräußerung durch constitutum posessorium.

[2]) Die Bedeutung des Paragraphen liegt darin, daß er der bloß vertragsmäßigen Einigung die Wirkung des Eigenthumsverlustes versagt, vielmehr einen äußerlich erkennbaren Besitzwechsel als Grundlage des guten Glaubens und des dadurch vermittelten Eigenthumserwerbes fordert.

Der maßgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein des guten Glaubens wird hinausgerückt auf den Zeitpunkt, in dem dem Erwerber die Sache vom Veräußerer übergeben wird, derselbe also unmittelbar (thatsächlich inhabender) Besitzer wird. So schon früher zum Art. 306 H.G.B., R.G. XIX S. 242, XXVII S. 28, XXVIII S. 41.

Eine Wiederholung des dinglichen Vertrags (der Einigung) bei der Uebergabe ist nicht erforderlich. R.G. XXVIII S. 29.

c) bei Abtretung der Ansprüche auf Herausgabe (Vindikationszession).

§. 934.

Gehört eine nach §. 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer[1]) der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz[2]) der Sache von dem Dritten erlangt,[3]) es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.[4])

Reatz I S. 465 (II §. 847 Abs. 2). B.B. §. 919. R.B. §. 918. Prot. III S. 209 ff.

[1]) Vgl. §. 868.

[2]) Auch mittelbarer Besitz genügt. Gierke, Die Bedeutung des Fahrnißbesitzes, 1897, S. 42 Note 1.

[3]) Einseitige Besitznahme oder Besitzübertragung seitens Jemandes, der den Besitz an der dem Dritten nach der Vindikationscession abhanden gekommenen Sache, z. B. als Finder erlangt hat, genügt nicht.

[4]) Vgl. Note 2 zu §. 933.

Gestohlene und verlorene Sachen.

§. 935.

Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§. 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war.[1]) Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.[2])

Digitized by Google

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.[3])[4])

Reatz I S. 466 (I §. 879 Satz 2, II §. 848). B.B. §. 920. R.B. §. 919. Mot. III S. 348. Prot. III S. 213 ff.

[1]) Jeglicher unfreiwilliger Verlust des Besitzes schließt die Regel: Hand muß Hand wahren, aus.

Unfreiwillig im Rechtssinne ist auch der Verlust durch Aufgabe des Besitzes im unzurechnungsfähigen Zustande, z. B. wenn ein Geisteskranker den Besitz überträgt, auch bei wesentlichem Irrthum (Verwechseln, Versehen u. s. w., vgl. §§. 120 Note 2, 121 Note 1, Inkongruenz zwischen Wille und Erklärung), auch bei absolutem physischen oder psychischen Zwang (z. B. Hypnose). Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht S. 822 Anm. 7. Dernburg, Sachenrecht S. 284. A. M. Biermann, Komm. §. 935 Note 2. Staudinger, Komm. §. 935 Note 1b. Gegen letztere spricht auch die singuläre Natur der §§. 932—934, die nicht extensiv auszulegen sind. §. 935 Abs. 1 dagegen konstatirt keine Ausnahme, sondern stellt die Rückkehr zur ratio juris dar.

[2]) Hat der (unmittelbare d. h. inhabende) Besitzer die Sache unterschlagen, weggegeben, weggeworfen oder sonst durch eigenes Handeln dem mittelbaren Besitzer entzogen, so ist nach Ansicht Gierkes, die Bedeutung des Fahrnißbesitzers S. 25, Biermann, Komm. zu S. 935, Staudinger, a. a. O., die rei vindicatio ausgeschlossen. Ich halte diese Ansicht nicht für begründet. Dem „Eigenthümer" ist die Sache auch in diesem Falle unfreiwillig abhanden gekommen; ein arg. e contrario aus Abs. 1 Satz 2 erscheint bedenklich. Vgl. auch Note 1 am Ende. Zweifellos ist, daß Sachen, deren Besitz dem besitzenden Eigenthümer ein Besitzdiener im Sinne des §. 855 entzieht, unter §. 935 fallen.

[3]) Inhaberpapiere vgl. §§. 793, 1195; auch Inhaberaktien, Kupons, Loose, Briefmarken nicht Legitimationspapiere (§§. 807, 808). Geld, d. h. inländisches oder kursirendes ausländisches, auch Papiergeld, Reichskassenscheine; nicht jedoch antiquarische Münzen oder Denkmünzen. Oeffentliche Versteigerung vgl. §. 383 Abs. 3, §. 979.

§. 936. Erlöschen der Rechte Dritter an der Sache in Folge der Uebertragung.

Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet,[1]) so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des §. 929 Satz 2[2]) gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach §. 930[3]) oder war die nach §. 931[4]) veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.[5])

Digitized by Google

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.[6])

Steht im Falle des §. 931[7]) das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

Reatz I S. 466, 467 (I §. 878, II §. 849). B.B. §. 921. N.B. §. 920. Mot. III S. 347. Prot. III S. 211 ff.

[1]) z. B. Nießbrauch (§§. 1030 ff.), Pfandrecht (§§. 1204 ff.). Es ist gleichgültig, ob das Recht auf Gesetz, Rechtsgeschäft oder auf einem richterlichen bezw. auf einem Akte der Zwangsvollstreckung beruht.

[2]) d. h. bei der brevi manu traditio.

[3]) d. h. durch constitutum possessorium.

[4]) d. h. durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe.

[5]) Bezüglich der Veräußerung eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes vgl. H.G.B. §. 366 Abs. 2 in Note 2 zu §. 932.

[6]) Die Beweislast trifft den klagenden Eigenthümer.

[7]) D. h. im Falle der Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen den Dritten erlischt das diesem Dritten selbst zustehende dingliche Recht an der Sache nicht. Vgl. §. 986 Abs. 2.

II. Ersitzung.

Ersitzung.

§. 937.

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze[1]) hat, erwirbt das Eigenthum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.[2])[3])[4])

Reatz I S. 467 (I §§. 881, 886, II §. 851). B.B. §. 922. N.B. §. 921. Mot. III S. 352, 355. Prot. III S. 228, 233 ff.

[1]) Vgl. §§. 872, 854. Ein bestimmter Erwerbstitel (justus titulus) ist nicht erforderlich. Zu beweisen ist nur die objektive Seite des Besitzes während des Zeitraums von 10 Jahren. Der Besitzer gilt bis zum Nachweis des Gegentheils als Eigenbesitzer. Dernburg, Sachenrecht §. 105. A. M. Neumann, Komm. §. 937. Biermann, Komm. §. 937. — Es genügt auch mittelbarer Besitz. Wegen des Zeiterfordernisses vgl. §. 938.

[2]) Der gute Glaube wird vermuthet; der Abs. 2 giebt eine Einwendung, die der Eigenthümer zu beweisen hat. Guter Glaube ist die Ueberzeugung rechtmäßigen Erwerbes. Vgl. Note 3 zu §. 932.

[3]) Nachträglicher Wegfall dieser Ueberzeugung, d. h. bloße Zweifel oder auch nachträgliches, grobfahrlässiges Nichterkennen des Nichteigenthums schadet nicht, vielmehr wird die Ersitzung durch mala fides superveniens nur ausgeschlossen, wenn der Ersitzende die Ueberzeugung gewinnt (positiv erfährt), daß ihm das Eigenthum nicht zusteht. Vgl. Dernburg, Pand. X §. 220 Anm. 37.

Digitized by Google

[4]) Eine außerordentliche Ersitzung (Dernburg, Pand. I §. 222. S. G.B. §. 260. Pr. A. L.R. I, 9 §. 625) kennt das B. G.B. nicht. Unbekannt ist dem B. G.B. ferner die Bestimmung des römischen Rechts, nach der gewisse Sachen (res inhabiles, gestohlene, vi possessae u. s. w.) von der Ersitzung ausgeschlossen sind. Vgl. jedoch §. 2026 in Note 3 zu §. 944.

§. 938.

Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.[1])

Reatz I S. 467 (I §. 883, II §. 852). B.B. §. 923. R.B. §. 922. Mot. III S. 353. Prot. III S. 230.

[1]) Vgl. Langen u. Korn, Abhandlungen Bd. I S. 15 Anm. 1 (olim et hodie possessor semper possessor). Pr. A. L.R. I, 9 §. 509. Code civil 2234.
C.P.O. §. 292 (der Beweis des Gegentheils auch durch Eideszuschiebung zulässig).

§. 939. Ersitzungshindernisse.

Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist[1]) oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§. 206, 207[2]) entgegenstehen.

Reatz I S. 467, 468 (I §. 884, II §. 853). B.B. §. 924. R.B. §. 923. Mot. III S. 353. Prot. III S. 230 ff.

[1]) Vgl. §§. 958, 202—205 (durch dilatorische Einrede, Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt, Ehe, elterliche Gewalt, Vormundschaft).

[2]) §. 206. Ist eine geschäftsunfähige Person oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist.

§. 207. Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlasse gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, wird nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

Digitized by Google

Unterbrechung der Ersitzung:
a) **durch Besitzverlust.** §. 940.

Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes[1]) unterbrochen.[2])

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren[2]) und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wieder erlangt hat.[4])[5])

Reatz I S. 468 (I §. 885, II §. 854). B.B. §. 925. R.B. §. 924. Mot. III S. 354 ff. Prot. III S. 281 ff.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 937. Der Eigenbesitz kann auch durch constitutum possessorium unter Beibehaltung des innehabenden (unmittelbaren) Besitzes aufgegeben werden (§. 930). Die Beweislast trifft den Eigenthümer, nicht den ersitzenden Besitzer.

[2]) Wegen der Wirkung vgl. §. 942.

[3]) Vgl. §§. 861, 862.

[4]) Vgl. §. 864.

[5]) Die Beweislast der Thatumstände des Abs. 2 trifft den Besitzer (Replik).

b) **durch Klageerhebung.** §. 941.

Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch[1]) gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird,[2]) der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet;[3]) die Unterbrechung tritt jedoch nur zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 468 (I §. 887, II §. 855). B.B. §. 926. R.B. §. 925. Mot. III S. 355. Prot. III S. 234.

[1]) Vgl. §. 985.

[2]) d. h. nach Satz 2 durch Klageerhebung (§. 209), Weiterbetreiben des in Stillstand gerathenen Prozesses (§. 211 Abs. 2), Vornahme einer Vollstreckungshandlung (C.P.O. §. 883), Antrag auf Zwangsvollstreckung (C.P.O. §. 886), Einreichung des Gesuchs um Vorentscheidung über Zulässigkeit des Rechtswegs oder um Bestimmung des zuständigen Gerichts (§. 210), Geltendmachung des Anspruchs vor einem Schiedsgericht oder einem besonderen Gerichte oder einer Behörde (§. 220).

Das B. G.B. kennt keine außergerichtliche Interpellation (B. L.R. II e 4 §. 11. Pr. A. L.R. I, 9 §. 611), auch keine gerichtliche sog. Protestation.

[3]) Vgl. §. 868.

[4]) Vgl. Note 2.

Digitized by Google

§. 942. Wirkung der Unterbrechung.

Wird die Ersitzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.[1])

Reatz I S. 468 (I §. 885 Abs. 2, II §. 856). B.B. §. 927. R.B. §. 926. Mot. III S. 354. Prot. III S. 232.

[1]) Vgl. §. 217. Unterbrechung zerstört die Wirkung der vorher abgelaufenen Zeit; die neue Ersitzung ist selbständig auch in Ansehung der subjektiven Erfordernisse (§. 937).

§. 943. Anrechnung der Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers.

Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz[1]) eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu Statten.[2])

Reatz I S. 468, 469 (I §. 882 Abs. 1, §. 857). B.B. §. 928. R.B. §. 927. Mot. III S. 353. Prot. III S. 230.

[1]) §. 872.

[2]) Wenn nicht der Dritte in bösem Glauben war (§. 937 Abs. 2). Andererseits hindert der böse Glaube des Vorgängers nicht den Beginn einer selbständigen Ersitzung des Rechtsnachfolgers. Eine Ersitzungszeit ist jedoch beim Rechtsvorgänger nur verstrichen, wenn der Rechtsvorgänger in gutem Glauben war.

§. 944.

Die Ersitzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers[1]) verstrichen ist, kommt dem Erben zu Statten.[2])[3])

Reatz I S. 469 (II §. 858 Abs. 2). B.B. §. 929. R.B. §. 928. Prot. III S. 236 ff.

[1]) §. 2018 (Erbschaftsbesitzer ist Jeder, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat).

[2]) Die Bestimmung war dem ersten Entwurfe fremd; die Ersitzung tritt nur dann ein, wenn der Erbschaftsbesitzer, gleichviel ob er in seiner Eigenschaft als Erbe sich im guten Glauben befunden hat, in Betracht der Zugehörigkeit der einzelnen Sachen zur Erbschaft in gutem Glauben gewesen ist (Prot. a. a. O.). A. M. Biermann, Komm. §. 944. Wie hier, Staudinger, Komm. 944.

[3]) Dem Erben gegenüber kann sich der Erbschaftsbesitzer, solange der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist, nicht auf die Ersitzung der einzelnen Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörig im Besitze hat (§. 2026).

Digitized by Google

Wirkung der Ersitzung auf Rechte Dritter.

§. 945.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben[1]) ist oder ihr Bestehen später erfährt.[2]) Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die Vorschriften der §§. 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung.[3])

Reatz I S. 469 (I §. 889, II §. 860). B.B. §. 930. R.B. §. 929. Mot. III S. 356. Prot. III S. 237 ff.

[1]) Vgl. §. 932 Abs. 2.

[2]) Vgl. §§. 986, 938 Abs. 2.

[3]) Aus §. 945 ergiebt sich a) per arg. a majori ad minus die Möglichkeit einer selbständigen usucapio libertatis (L. 6 D. VIII. 2), d. h. wenn das Eigenthum in anderer Weise als durch Ersitzung erworben war, kann die Freiheit von bestehenden Belastungen selbständig ersessen werden. Mot. III S. 356.

Ueber die usucapio libertatis von Dienstbarkeiten vgl. §. 1028.

b) Die Möglichkeit, daß eine Sache unter Fortbestand ihrer Belastung ersessen wird. Die Beweislast des mangelnden guten Glaubens trifft den dritten Berechtigten, die Beweislast der Ersitzungsfrist den Eigenthümer.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

Verbindung.

§. 946.

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil[1]) des Grundstücks[2]) wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese Sache.[3])[4])

Reatz I S. 469 (I §. 890, II §. 861). B.B. §. 931. R.B. §. 930. Mot. III S. 358. Prot. III S. 238.

[1]) Vgl. §§. 93, 94. Beispiele: Weinbergspfähle, Baumpfähle, Spaliere. Ueber die bisherige Rechtsprechung vgl. Kullmann in Blättern für Rechtspflege 1897 S. 21. Gruchot Bd. 38 S. 934.

[2]) Vgl. §. 94 Abs. 2. „Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen."

[3]) Ob die Verbindung durch den Grundstückseigenthümer oder einen Dritten erfolgt ist, ist unerheblich.

[4]) Wegen Entschädigungsansprüche vgl. §. 951.

§. 947.

Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheit-

Digitized by Google

lichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.[1])

Ist eine der Sachen als die Hauptsache[2]) anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum.

Reatz I S. 470 (I §. 891, II §. 862). V.V. §. 932. R.V. §. 931. Mot. III S. 359. Prot. III S. 239.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 209. Vorausgesetzt ist nicht bloße Zusammenfügung, sondern Unifizirung, d. h. Verbindung dergestalt, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache werden. Vgl. Windscheid, Pand. §. 189 Ziff. 2. Göppert, einheitliche und zusammengesetzte Sachen 1871 S. 32 ff.

[2]) Welche Sache als Hauptsache anzusehen ist, ist nach wirthschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden. Endemann, Einf. in d. Studium des V.G.V. II S. 329. A. M. Dernburg, Pand. a. a. O.: „Als Hauptsache gilt, was die physische Grundlage der Gesammtsache bildet. Demnach folgt der Farbestoff der Wolle, die Schiffsplanke dem Kiel, der Edelstein dem fassenden Golde(?)." Unserer Ansicht muß die Verkehrsanschauung den Ausschlag geben. Vgl. Code civil art. 567: Est reputée partie principale celle à laquelle l'autre a été unie pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

Liegt in der Verbindung zugleich eine Verarbeitung (Spezifikation), so kommt §. 950 zur Anwendung.

§. 948. Untrennbare Vermischung und Vermengung.

Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt,[1]) so finden die Vorschriften des §. 947 entsprechende Anwendung.[2])[3])

Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

Reatz I S. 470 (I §. 892, II §. 863). V.V. §. 933. R.V. §. 932. Mot. III S. 359. Prot. III S. 239.

[1]) confusio und commixtio vgl. Dernburg, Pand. I §. 210.

[2]) Ist Trennung oder Ausscheidung thunlich, d. h. physisch möglich und nicht mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft (Abs. 2), so ändert sich das Eigenthum nicht; andernfalls erhalten die Eigenthümer der vermischten oder vermengten Sachen Miteigenthum nach ideellen Theilen. Ist jedoch eine Sache nach den Verkehrsanschauungen als Hauptsache anzusehen, z. B. einem edlen Wein Zucker oder Alkohol zugesetzt, so gehört dem Eigenthümer der Hauptsache die Gesammtmasse.

[3]) Ueber die Wirkung der Vermischung fremden Geldes vgl. R.G. XXIV S. 314. Köhler in Gruchot Bd. 36 S. 556. Comte, Erwerb des Eigenthums an Geldstücken. Diss. Berlin 1887. Nie-

Digitized by Google

meyer in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 42 N. 2. Sobald die individuelle Erkennbarkeit der Stücke aufhört, findet Miteigenthum an der abgegrenzten Menge statt; läßt sich die Menge beim Besitzer nicht abgrenzen, so geht das Eigenthum des nichtbesitzenden Theiles unter und tritt an dessen Stelle der obligatorische Bereicherungsanspruch (Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. II S. 330).

§. 949.

Erlischt nach den §§. 946 bis 948 das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte.[1]) Erwirbt der Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, der an die Stelle der Sache tritt.[2]) Wird der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.[3])

Reatz I S. 470 (I §. 895, II §. 864). B.B. §. 934. R.B. §. 933. Mot. III S. 361. Prot. III S. 243 ff.

[1]) Es ist gleichgültig, ob der neue Erwerber in gutem oder bösem Glauben war. (Anders früher Pr. A. L.R. I, 9 §§. 299 ff.).

[2]) Vgl. §. 1066 (Nießbrauch), §. 1258 (Pfandrecht).

[3]) Auch die eingetragenen Hypothekenrechte.

Verarbeitung (Spezifikation). §. 950.

Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt,[1]) erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, sofern nicht der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes.[2]) Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.[3])[4])

Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.[5])[6])

Reatz I S. 471 (I §§. 893, 894). B.B. §. 935. R.B. §. 934. Mot. III S. 360. Prot. III S. 239 ff.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 204. Es muß ein neuentstandenes Sachindividuum vorliegen; ob ein solches vorliegt, ist auf Grund der Verkehrsanschauung zu entscheiden. (Bloßes Ausdreschen einer Frucht, Einschmelzen eines Metallgeräths, Zerkleinern von Holz u. s. w. ist noch keine Verarbeitung im Sinne dieses Paragraphen.)

[2]) Ein Wille, durch Verarbeitung Eigenthum zu erwerben, ist nicht erforderlich, ebensowenig guter Glaube des Herstellers (abweichend vom gemeinen Recht, l. 4 l. 20 D. 41, 8 und Pr. A. L.R. I, 9 §. 304).

[3]) Nach röm. Recht fiel dies nicht unter den Begriff der Spezifikation.

Digitized by Google

[4]) Wer in fremden Diensten die neue Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum für den Arbeitsherrn, die auf Grund eines Werkvertrages vollzogene Spezifikation schafft Eigenthum für den Besteller, nicht für den Unternehmer. Dernburg, Sachenrecht I §. 108. Endemann, Einf. II S. 334.

[5]) Vgl. §. 949.

[6]) Literatur: Bechmann, Rechtsgrund der Spezifikation im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 47 Nr. 2. Fitting, daselbst Bd. 48 Nr. 1 und 13. O. Fischer, Probleme der Identität und der Neuheit, Breslau 1892. Gruchot Bd. VII S. 266—280.

§. 951. Entschädigungsansprüche.

Wer in Folge der Vorschriften der §§. 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.[1]) Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen[2]) sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen[3]) und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung[4]) bleiben unberührt. In den Fällen der §§. 946,[5]) 947[6]) ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

Reatz I S. 471 (I §. 897, II §. 866). B.B. §. 936. R.B. §. 935. Mot. III S. 362. Prot. III S. 244.

[1]) §§. 812 ff.

[2]) §§. 823 ff. Auf Grund dieser Vorschriften kann der bisherige Eigenthümer auch Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Maßgabe der §§. 249, 251 verlangen.

[3]) Vgl. §§. 994 ff., 273, 292.

[4]) Vgl. §§. 258, 997.

[5]) bei Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstücke.

[6]) Bei Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen zu einer einheitlichen Sache.

§. 952. Schuldscheine und Urkunden über Rechte auf Leistungen.

Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu.[1]) Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.[2])

Digitized by Google

Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.[3])

Reatz I S. 471 (I §. 1109 Abs. 1, II §. 867). B.B. §. 937. R.B. §. 936. Mot. III S. 744. Prot. III S. 644 ff.

[1]) Die Vorschrift des §. 952 giebt eine Ausnahme von den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln für Urkunden, die zu Forderungen oder anderen Rechten, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, gewissermaßen das sachliche juristische Zubehör bilden; der Ausdruck „Zubehör" ist vom B.G.B. vermieden worden, da er technisch auf das Verhältniß von Sachen zu Sachen beschränkt bleiben soll, die Urkunde gilt als „Accessorium" der Forderung. Bezieht sich die Urkunde auf die Forderungen mehrerer Gläubiger, so steht sie im Miteigenthum derselben. Vgl. §§. 1008, 1011.

[2]) Vgl. C.P.O. §. 836 Abs. 3. (Ueberweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung). B.G.B. §. 402 (Herausgabepflicht des Cedenten). R.G. XXIV S. 364.

[3]) Vgl. §§. 1117 Abs. 1, 1163 Abs. 2, §. 873.

Die Vorschrift des §. 952 bezieht sich nicht auf Inhaberpapiere (§§. 793 ff.).

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

1. Durch den Eigenthümer. §. 953.

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§. 954 bis 957 ein Anderes ergiebt.[1])

Reatz I S. 472 (I §. 898, II §. 868). B.B. §. 938. R.B. §. 937. Mot. III S. 863. Prot. III S. 245 ff.

[1]) Der §. 953 geht von der Grundanschauung aus, daß der Eigenthümer keinen Neuerwerb an den Früchten seiner Sache macht, daß sich vielmehr sein bestehendes Eigenthum an ihnen erhält. Dernburg, Sachenrecht S. 302.

Die folgenden Paragraphen geben Ausnahmen von dieser Regel, deren Beweislast denjenigen trifft, der sich auf sie beruft.

2. Durch den dinglich Berechtigten. §. 954.

Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen,[1]) erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§. 955 bis 957, mit der Trennung.

Reatz I S. 472 (I §. 899 Abs. 1, II §. 869). B.B. §. 939. R.B. §. 938. Mot. III S. 863. Prot. III S. 245 ff.

Digitized by Google

[1]) Der Erbbauberechtigte (§. 1013), der Nießbraucher (§. 1030), der aus einer persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte (§. 1090), der Nutzungspfandgläubiger (§. 1213), der Fideikommißinhaber (Einf.-Ges. Art. 59), der Emphyteut (Einf.Ges. Art. 68), der Inhaber eines Bergrechts (Einf.Ges. Art. 67), eines Rechtes auf Gewinnung von nicht bergrechtlichen Mineralien (Einf.Ges. Art. 68), eines Leibgedinges (Einf.Ges. Art. 96).

§. 955. 3. Durch den Eigenbesitzer.

Wer eine Sache im Eigenbesitze[1]) hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen,[2]) unbeschadet der Vorschriften der §§. 956, 957, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.[3])

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt.[4])

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des §. 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.[5])[6])

Reatz I S. 472, 478 (I §§. 899 Abs. 2, 900, II §. 870). B.B. §. 940. A.B. §. 939. Prot. III S. 364. Prot. III S. 247 ff.

[1]) Vgl. §. 872. Auch der mittelbare Eigenbesitzer, falls nicht etwa der unmittelbare Fremdbesitzer Nutzungsberechtigter, z. B. Pächter ist.

[2]) Vgl. §. 99.

[3]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 205. Petrazycki, Fruchtvertheilung, II S. 88. Jakubezky, Bemerkungen zum Entw. S. 241.

Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht in gutem Glauben ist, a) hinsichtlich seiner Berechtigung zum Besitz der Sache oder, b) hinsichtlich des Fruchtgenusses durch Unkenntniß des Fruchtbezugsrechts des Andern.

[4]) z. B. Nießbraucher.

[5]) Nach §. 940 Abs. 2 wird eine Ersitzung nicht unterbrochen, wenn der Ersitzungsbesitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren hat und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt. Dementsprechend soll nach Abs. 3 der Besitzer, nicht der Eigenthümer, auch in der Zeit des Besitzverlustes Eigenthümer der in der Zwischenzeit von dem Zwischenbesitzer gewonnenen Früchte werden. Beispiel: Eine Kuh wird gestohlen, das beim Diebe geworfene Kalb gehört dem Eigenbesitzer, nicht dem Eigenthümer.

[6]) Wegen der Ansprüche des Eigenthümers auf Herausgabe der nach §. 955 vom Besitzer gezogenen Nutzungen vgl. 987 ff.

Digitized by Google

4. Durch den obligatorisch Berechtigten.

§. 956.

Gestattet der Eigenthümer einem Anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen,[1]) so erwirbt dieser das Eigenthum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung,[2]) anderenfalls mit der Besitzergreifung.[3]) Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, solange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.[4])

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.[5])

Neatz I S. 473, 474 (I §§. 901, 902, II §. 871). B.B. §. 941. R.B. §. 940. Mot. III S. 367. Prot. III S. 249 ff.

[1]) Unter den Verträgen, auf die §. 956 sich bezieht, kommt vor Allem in Betracht die Pacht (abweichend vom gemeinen Recht erwirbt darnach der Pächter das Eigenthum an den Früchten durch Separation, nicht durch Perception), ferner der Fruchtnutzungsvertrag (Antichresis), endlich alle Verkäufe stehender oder hängender Früchte, Veräußerung von Bestandtheilen des Bodens, gleichviel ob diese unter den Fruchtbegriff fallen oder nicht, z. B. Verkauf von Sand, noch zu brechenden Steinen, aber auch Verkauf eines Hauses auf Abbruch; doch nicht nur Verkäufe, sondern auch sonstige Verträge, z. B. Werkverträge, Schenkungen, Aufträge u. s. w.

[2]) Vgl. §. 954.

[3]) Vgl. §. 854.

[4]) Die Gestattung ist eine Traditionsofferte, vgl. l. 62 §. 8 D. de fiat 47, 2. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. II §. 7, §. 8. Dieselbe wird unwiderruflich, wenn a) der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet ist z. B. auf Grund des Vertrags und b) der Aneignungsberechtigte sich bereits in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet. — Eine solche unwiderrufliche Gestattung wirkt dinglich auch gegenüber der Konkursmasse und den Rechtsnachfolgern des Gestattenden.

[5]) z. B. vom Nießbraucher.

§. 957.

Die Vorschriften des §. 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Ueberlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestand-

Digitized by Google

theile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.[1])

Reatz I S. 474 (II §. 872). B.B. §. 943. R.B. §. 942. Prot. III S. 249.

[1]) Vgl. §§. 932 ff., §. 955 Note 3.

V. Aneignung.

§. 958. Aneignung (Okkupation).

Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz[1]) nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten[2]) ist oder wenn durch die Besitzergreifung des Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.[3])

Reatz I S. 474 (I §. 903, II §. 873). B.B. §. 943. R.B. §. 942. Mot. III S. 396. Prot. III S. 250.

[1]) Vgl. §§. 854, 872.

[2]) Durch Reichsgesetz (z. B. Strafgesetzbuch §. 368 Ziff. 11) oder Landesgesetz (z. B. das Bernsteinregal, Westpreuß. Prov. Recht §§. 73—75, Gesetz vom 22. Februar 1867; Brünneck, Recht auf Zueignung der Meeresprodukte und das Bernsteinregal 1874). Nicht hierher gehören das Reichsgesetz über den Schutz von Vögeln u. s. w. vom 22. März 1888, die Gesetze über Schonzeiten des Wildes. Vgl. R.G. in Strafs. VII S. 92.

[3]) Im Falle des Abs. 2 wird nicht Eigenthum, wohl aber Besitz erworben. R.G. in Strafs. V S. 281, XXIII S. 90, XXIX S. 53.

§. 959. Dereliction.

Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.[1])

Reatz I S. 475 (I §. 904, II §. 874) B.B. §. 944. R.B. §. 943. Mot. III S. 370. Prot. III S. 253 ff.

[1]) Vgl. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G.B. II S. 451. Die Absicht zu derelinquiren wird auch bei langdauernder Vernachlässigung des Besitzverlustes anzunehmen sein.

§. 960. Wilde und gezähmte Thiere.

Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.[1])

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich[2]) verfolgt[3]) oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Digitized by Google

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.[4][5][6]

Reatz I S. 475 (I §. 905, II §. 875) B.B. §. 945. R.B. §. 944. Mot. III S. 371. Prot. III S. 254.

[1]) R.G. in Strafs. VIII S. 275, XXVI S. 218.

Wegen des Begriffs der geschlossenen Privatgewässer vgl. Einf.-Ges. Art. 65, Preuß. Fischereiges. vom 30. Mai 1874 §. 4.

[2]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

[3]) Eine Verfolgung liegt auch in der öffentlichen Bekanntmachung und Bitte des Wiedereinlieferns. Dernburg, Sachenrecht S. 310

[4]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 228 Note 8.

[5]) Zu den gezähmten Thieren gehören nicht die Hausthiere, Hunde, Hühner, Pferde, Rindvieh, Schafe, Gänse, Schwäne, Tauben u. s. w., sondern nur wilde Thiere, die ausnahmsweise gezähmt sind, z. B. Raben. An Hausthieren die sich verlaufen, geht das Eigenthum nicht verloren.

[6]) Betr. Aneignung und Halten von Tauben vgl. Entwurf des Preuß. Ausführungsges. Art. 27: „Die Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben sowie alle sonstigen Vorschriften, die das Recht, Tauben zu halten, beschränken, werden aufgehoben.

Im Wege der Polizeiverordnung kann das Herauslassen von Tauben ins Freie zeitweilig, insbesondere während der Saat- und Erntezeit, untersagt werden.

Die Vorschriften der §§. 67—87 der Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 über Schadensersatz und Pfändung finden auf Tauben Anwendung; der Betrag des Ersatzgeldes bestimmt sich nach den §§. 71, 72 für Federvieh gegebenen Vorschriften."

Bienen.

§. 961.

Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt.[1])

Reatz I S. 475 (I §. 906, II §. 876). B.B. §. 946. R.B. §. 945. Mot. III S. 372. Prot. III S. 255.

[1]) Literatur: Vgl. Bätz, das Recht an Bienen 1880.

Die Bienen gehören nach dem B.G.B. zu den „wilden, aber zähmbaren Thieren." Mot. a. a. O.

Die Verfolgung ist nicht in zu engem Sinne auszulegen. Unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

§. 962.

Der Eigenthümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten.[1]) Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des

Digitized by Google

Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.

Reatz I S. 475 (I §. 907, II §. 877). B.B. §. 947. R.B. §. 946. Mot. III S. 373. Prot. III S. 255.

[1]) Vgl. §. 867.

§. 963.

Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes;[1]) die Antheile bestimmen sich nach der Zahl[2]) der verfolgten Schwärme.

Reatz I S. 275 (I §. 908, II §. 878). B.B. §. 948. R.B. §. 947. Mot. III S. 373. Prot. III S. 225.

[1]) Vgl. Kollig, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 74 S. 441.
[2]) Nicht nach dem Werthverhältnisse (Ausnahme von §. 948).

§. 964.

Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen.[1])

Reatz I S. 475 (I §. 909 II §. 879). B.B. §. 949. R.B. §. 948. Mot. III S. 374. Prot. III S. 225.

[1]) Kein Bereicherungsanspruch des bisherigen Eigenthümers.

VI. Fund.

Fundrecht.
1. Verpflichtungen des Finders.

§. 965.

Wer eine verlorene[1]) Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich[2]) Anzeige zu machen.[3])

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so bedarf es der Anzeige nicht.

Digitized by Google

Reatz I S. 476 (I §. 910 Abs. 1, 2, §. 921 Abs. 1, II §. 880) B.B. §. 950. R.B. §. 949. Mot. III S. 375, 386. Prot. III S. 255 ff.

[1]) Verlorene Sachen, abhanden gekommene Sachen.
Vgl. Rehbein, Entsch. des O.Tr. I 846 Nr. 159. Gruchot, Beitr. XXXII S. 45.
[2]) Vgl. §. 121 (ohne schuldhaftes Zögern).
[3]) Schadensersatzpflicht §. 968.

§. 966.

Der Finder ist zur Verwahrung[1]) der Sache verpflichtet. Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache öffentlich[2]) versteigern[3]) zu lassen. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

Reatz I S. 476, 477 (I §§. 911, 913, II §. 881) B.B. §. 951. R.B. §. 950. Mot. III S. 378. Prot. III S. 258.

[1]) Vgl. §§. 688 ff.
[2]) Vgl. §. 383.
[3]) Vgl. §. 156.

§. 967.

Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

Reatz I S. 477 (I §. 912, II §. 882). B.B. §. 952. R.B. §. 951. Mot. III S. 379. Prot. III S. 259.

§. 968.

Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit[1]) zu vertreten.

Reatz I S. 477 (II §. 883). B.B. §. 952. R.B. §. 951. Prot. III S. 259.

[1]) Vgl. §. 276. Bei mangelnder Handlungsfähigkeit bezw. Geschäftsfähigkeit des Finders kommen die Vorschriften über den Schadensersatz (§§. 828, 829), eventuell über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff) zur Anwendung.

§. 969.

Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten[1]) gegenüber befreit.

Reatz I S. 477 (II §. 884). B.B. §. 954. R.B. §. 953. Prot. III S. 259 ff.

Digitized by Google

[1]) Empfangsberechtigt ist neben dem Verlierer a) der Eigenthümer, b) Jeder, der einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat, c) Jeder, der zum unmittelbaren oder mittelbaren Besitze der Sache berechtigt ist. Vgl. Biermmann, Komm. zu §. 965.

§. 970. Rechte des Finders.

Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.

Reatz I S. 477, 478 (I §. 914, II §. 885). B.B. §. 955. R.B. §. 954. Mot. III S. 380. Prot. III S. 261 ff.

§. 971. Finderlohn.

Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werthe[1]) der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwerth eins vom Hundert, bei Thieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth,[2]) so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht[3]) verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

Reatz I S. 478 (I §§. 914 Ziff. 2, 971 Abs. 2, II §. 886). B.B. §. 956. R.B. §. 955. Prot. III S. 261 ff., 268.

[1]) Maßgebend ist der objektive Werth zur Zeit der Herausgabe der Sache.

[2]) Vgl. Strohal, v. Iherings Jahrb. S. 162 ff.

[3]) Vgl. §. 965.

§. 972.

Auf die in den §§. 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§. 1000 bis 1002[1]) entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 478 (I §. 915, II §. 887). B.B. §. 957. R.B. §. 956. Mot. III S. 379. Prot. III S. 265 ff.

[1]) §. 1000 (Zurückbehaltungsrecht), §. 1001 (nach Aushändigung der Fundsache hat Finder ein selbständiges Klagerecht, jedoch unter der Ausschlußfrist von einem Monat), (§. 1002). Die Ausschlußfrist fällt weg, wenn bei der Aushändigung der Empfangsberechtigte die Ansprüche des Finders genehmigt oder Finder sich seinen Anspruch ausdrücklich vorbehält (§. 1000 Satz 3).

Digitized by Google

Eigenthumserwerb des Finders.

§. 973.

Mit dem Ablauf eines Jahres[1]) nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat.[2]) Mit dem Erwerbe des Eigenthums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.[3])

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthums nicht entgegen.

Reatz I S. 479 (I §. 918, §. 919 Abs. 1, §§. 220, 921, II §. 888). B.B. §. 958. R.B. §. 957. Mot. III S. 382 ff. Prot. III S. 266 ff.

[1]) Fristberechnung §. 188 Abs. 2.

[2]) Die Beweislast der Ausnahmen (es sei denn u. s. w.) trifft den Eigenthümer.

[3]) Pfandrecht, Nießbrauch u. s. w.

§. 974.

Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des §. 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§. 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.

Reatz I S. 479, 480 (I §. 919 Abs. 2, II §. 889). B.B. §. 959, R.B. §. 958. Mot. III S. 384. Prot. III S. 272.

§. 975.

Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös

Digitized by Google

nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.

Reatz I S. 480 (I §. 916, II §. 890). B.B. §. 960. R.B. §. 959. Mot. III S. 381. Prot. III S. 271.

§. 976.

Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§. 973, 974 das Eigenthum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn nicht die Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.

Reatz I S. 480, 481 (I §. 923 Abs. 1, II §. 891). B.B. §. 961. R.B. §. 960. Mot. III S. 386. Prot. III S. 272.

§. 977.

Bereicherungsanspruch gegen den Finder oder die Gemeinde.

Wer in Folge der Vorschriften der §§. 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§. 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des §. 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[1]) fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Uebergange des Eigenthums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.

Reatz I S. 481 (I §. 922, 923 Abs. 2, II §. 892). B.B. §. 962. R.B. §. 961. Mot. III S. 386. Prot. III S. 272.

[1]) Vgl. §§. 812 ff.

§. 978.

Im Bereiche einer Verkehrsanstalt oder Behörde gefundene Sachen.

Wer eine Sache in den Geschäftsräumen[1]) oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich[2]) an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer An-

Digitized by Google

gestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§. 965 bis 977 finden keine Anwendung.[3])

Reatz I S. 481 (I §. 924, II §. 893). B.B. §. 963. R.B. §. 962. Mot. III S. 387. Prot. III S. 273.

[1]) Geschäftsräume im Sinne dieses Paragraphen sind auch die Aborte, Korridore, Treppen u. s. w.

[2]) §. 121. Schadensersatzpflicht §. 823 ff.

[3]) Der Finder hat weder die im Vorstehendem gegebenen Pflichten (§. 966) noch Rechte (§. 971).

§. 979.

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern[1]) lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.[2])

Reatz I S. 481 (I §. 925 Abs. 1, II §. 894). B.B. §. 964. R.B. §. 963. Mot. III S. 388. Prot. III S. 278.

[1]) §. 383 Abs. 3.

[2]) Vgl. §. 981.

§. 980.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

Reatz I S. 482 (I §. 925 Abs. 1, II §. 894 Abs. 2). B.B. §. 965. R.B. §. 964. Mot. S. 388. Prot. III S. 278.

§. 981.

Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung[1]) bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

Digitized by Google

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

Reatz I S. 482 (I §. 926, II §. 895). B.B. §. 966. R.B. §. 965. Mot. III S. 389. Prot. III S. 275.

[1]) R.G. XXVII S. 251.

§. 982.

Die in den §§. 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrath, in den übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassenen Vorschriften.

Reatz I S. 483 (I §. 927, II §. 897). B.B. §. 967. R.B. §. 966. Mot. III S. 389. Prot. III S. 273.

§. 983.

Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§. 979 bis 982 entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 483 (I §. 927, II §. 897). B.B. §. 968. R.B. §. 967. Mot. III S. 389. Prot. III S. 273.

§. 984. Schatz.

Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz),[1]) entdeckt und in Folge der Entdeckung[2]) in Besitz genommen,[3]) so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.[4])

Reatz I S. 483 (I §. 928, II §. 898). B.B. §. 969. R.B. §. 968. Mot. III S. 390. Prot. III S. 273 ff.

[1]) Die Definition entspricht der gemeinrechtlichen. Vgl. Dernburg, Pand. I §. 206. l. 31 §. 1 D. 41, 1. Doch ist der Begriff nicht auf Geld oder Kostbarkeiten beschränkt.

Digitized by Google

[2]) Entdecker ist der Finder, d. h. derjenige, der zuerst, sei es nun zufällig oder in Folge absichtlicher Nachforschung Kenntniß von dem Vorhandensein der Sache erlangt. Zu weit ist die Begriffsbestimmung in Seufferts Arch. Bd. 51 Nr. 9 („dessen Thätigkeit die unmittelbare Ursache ist, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt wird"). Die Entdeckung giebt daher ein Recht nur soweit, als diese Kenntniß reicht. „Macht z. B. ein Arbeiter auf fremdem Boden einen Fund, der hinzukommende Eigenthümer schickt ihn fort und findet tiefer grabend weitere Schatzgegenstände, so hat er dem ersten Finder von dem, was er selbst entdeckte, nichts abzugeben" (Ternburg, Sachenrecht §. 116). A. M. Biermann, Komm. zu §. 984. Vgl. Striethorst, Arch. Bd. 57 S. 328. Juristische Wochenschr. 1895, S. 389 Nr. 35.

[3]) Die Inbesitznahme muß Folge der Entdeckung sein. Es ist gleichgültig, wer die Sache in Besitz nimmt. Behält aber der Entdecker seine Kenntniß für sich, ohne selbst die Sache in Besitz zu nehmen oder einen anderen dazu zu veranlassen, so erwirbt er kein Eigenthum. Ueber den Begriff der Besitzergreifung vgl. §. 854.

[4]) Die Sache, in der der Schatz verborgen war, kann auch eine bewegliche sein. Die Eigenthümerhälfte fällt alsdann dem Eigenthümer der beweglichen Sache, nicht dem Grundstückseigenthümer zu.

Vierter Titel.

Ansprüche aus dem Eigenthume.

Vorbemerkung. Der folgende Titel regelt den Schutz des Eigenthümers gegen Verletzungen seines Rechtes. Die Rechtsverletzung kann eine totale oder partielle sein. 1. Als Schutzmittel gegen die totale Rechtsverletzung (Besitzentziehung) dient der der römisch-rechtlichen reivindicatio entsprechende Anspruch aus §. 985. Die zulässigen Einreden und Einwendungen des Beklagten bestimmt §. 986. Die §§. 987—993 begrenzen die Haftung des Besitzers für Nutzungen und Schäden. Die in §. 998 aufgestellte allgemeine Regel wird in den §§. 987—992 hinsichtlich der Haftung nach Eintritt der Rechtshängigkeit (§§. 987, 988), der Haftung des unredlichen Besitzers (§§. 990, 991), der Haftung aus unerlaubter Handlung (§. 992). der Haftung bei unentgeltlichem Erwerb (§. 988) modifizirt. — Die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Ersatzansprüche des Besitzers wegen Verwendungen sind in den §§. 994—998 in mehrfacher Richtung eingeschränkt worden. Wie bisher (auch im Pr. A. R. I, 7 §§. 240 ff., S. G. B. §§. 312 ff.) wird zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer sowie zwischen nothwendigen und anderen Verwendungen unterschieden. Der redliche Besitzer kann für nothwendige Verwendungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht hat, vom Eigenthümer stets Ersatz verlangen, mit Ausschluß jedoch der gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben (§. 994). Für andere, als nothwendige Verwendungen hat er bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit einen Ersatzanspruch insoweit, als durch die Verwendungen der Werth der Sache noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer sie wiedererlangt (§. 996). Dem

Digitized by Google

unredlichen Besitzer welchem nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit der redliche Besitzer gleichsteht, wird dagegen lediglich für die gemachten nothwendigen Verwendungen ein Ersatzanspruch eingeräumt, und auch für diese nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 994 Abs. 2). Der Geltendmachung der Verwendungsansprüche dient das Retentionsrecht (§. 1000), ein beschränktes selbständiges Klagerecht (§§ 1001, 1002), ein beschränktes Selbstbefriedigungsrecht (§. 1003).

2. Dem Schutze gegen partielle Verletzung des Eigenthums (Beeinträchtigungen) dient der der actio negatoria des römischen Rechtes entsprechende §. 1004.

3. Der §. 1005 verleiht dem Eigenthümer das in §. 867 bereits dem Besitzer zuerkannte Recht der Aufsuchung und Wegschaffung der Sach. von fremden Grundstücken.

4. Im Anschluß an die in §. 1006 aufgestellte Vermuthung des Eigenthums zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache giebt der §. 1007 dem früheren Besitzer einer beweglichen Sache die Möglichkeit, sein Eigenthum oder sein sonstiges Recht zum Besitze unter Umständen lediglich auf Grund seines früheren Besitzes gegen den jetzigen Besitzer zu verfolgen. Dieser der sog. Fahrnißklage des deutschen Rechts nachgebildete Anspruch dient zugleich als Ersatz der actio publiciana des römischen Rechtes.

Neben den in diesem Titel gegebenen Schutzmitteln kommen in Betracht a) die Feststellungsklage (C.P.O. §. 256), b) die Widerspruchsklage gegen eine Zwangsvollstreckung (Intervention C.P.O. §. 771, c) der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§. 894). Für den Fall eines Konkurses (Aussonderungsanspruch) vgl. R.K.O. §§. 43—46.

Wegen des speziell geregelten Erbschaftsanspruchs (petitio hereditatis) gegenüber dem Erbschaftsbesitzer vgl. §§. 2018 ff.

Literatur: Dernburg, Pand. I §. 224—228. Dernburg, Sachenrecht §. 117—124. Endemann, Einf. II §§. 89—94. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. II, 2 §§. 23 ff.

Gierke, die Bedeutung des Fahrnißbesitzes IV S. 5.) ff.

Bolze, über d. Steigerung des vindikatorischen Eigenthumsanspruchs im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 74 Nr. III.

§. 985. Eigenthumsklage (Vindikation).

Der Eigenthümer[1]) kann von dem Besitzer[2])[3]) die Herausgabe der Sache[4]) verlangen.[5])[6])

Neatz I S. 483 (I §. 929, II §. 899). B.B. §. 970. R.B. §. 969. Mot. III S. 396. Prot. III S. 328 ff., IV S. 584 ff.

[1]) Auch der Miteigenthümer vgl. §. 1011.

[2]) Sowohl von dem unmittelbaren als auch von dem mittelbaren (§. 868). Vgl. Gierke, Fahrnißbesitz S. 53. Strohal, Sachbesitz S. 68 ff. Biermann, Komm. §. 985. Dagegen Wendt, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 87 S. 68 ff. Gutachten zum 24. Juristentag 1898 III S. 3 ff.

Wegen der nominatio auctoris des unmittelbaren Besitzers vgl. C.P.O. §. 76: „Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er auf

Digitized by Google

Grund eines Rechtsverhältnisses der im §. 868 B.G.B. bezeichneten Art zu besitzen behauptet, kann, wenn er dem mittelbaren Besitzer vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet oder ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern. Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klageantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Berechtigten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Abs. 1 bezeichneten Art besitzt.

Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar."

Nicht passiv legitimirt ist der Besitzdiener (§. 855).

[3]) fictus possessor? Für den Fall, daß Jemand sich fälschlich als Besitzer ausgiebt (liti se obtulit) kann nach §§. 288, 290 C.P.O. Verurtheilung erfolgen; erfolgt die Herausgabe nicht, so kann Beklagter nach §. 893 C.P.O. auf Leistung des Interesses verklagt werden.

Für den Fall, daß der Besitzer sich des Besitzes vor dem Prozeßbeginn entäußert hat (dolo desiit possidere) haftet er für Schadensersatz (§§. 990, 992, 823, 826) befindet.

Keine unzulässige Klageänderung (R.G. XXVI S. 387 ff. Jur. Wochenschr. 1892 S. 310 Nr. 5), wenn Kläger erst nach nach der Klage Kenntniß davon erlangt.

[4]) Inwieweit ein Sachinbegriff vindizirt werden kann, ist eine prozessuale Frage. Vgl. C.P.O. §. 253 Ziff. 2 (bestimmte Angabe des Gegenstandes).

[5]) Die Sache ist da zurückzugeben, wo sie sich bei Eintritt der Rechtshängigkeit oder der Schlechtgläubigkeit (§. 989) befindet.

[6]) Beweis vgl. §. 1006 (für bewegliche Sachen), §. 891 (für Grundstücke), §. 920.

Die Schwierigkeit des Eigenthumsbeweises wird umgangen, wenn statt der Vindikation des §. 985 die Fahrnißklage des §. 1007 angestellt werden kann.

Einreden oder Einwendungen.

§. 986.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist.[1]) Ist der mittelbare Besitzer[2]) dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt,[3]) so kann der Eigenthümer

Digitized by Google

von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.[4])

Der Besitzer einer Sache, die nach §. 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.[5])

Reatz I S. 484 (I §. 942, II §. 900). B.B. §. 971. R.B. §. 970. Mot. III S. 421. Prot. III S. 834.

[1]) Er kann auf Grund eines dinglichen oder eines obligatorischen Rechtes berechtigt sein, z. B. als Nießbraucher oder als Pächter, Miether, Leiher.

Die exceptio rei venditae et traditae des römischen Rechtes ist auf Grund der §§. 932 ff. überflüssig geworden.

[2]) §. 868. Vgl. auch Note 2 zu §. 985. C.P.O. §. 76.

[3]) z. B. wenn der Faustpfandgläubiger den Besitz einer Pfandsache entgegen §. 1215 einem Dritten überlassen hat.

[4]) Kläger hat den Beweis zu führen, daß der mittelbare Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will.

[5]) Vgl. Crome in v. Iherings Jahrb. Bd. 37 S. 66 ff. Gierke, Fahrnißbesitz S. 43.

§. 987. Haftung des Besitzers für Nutzungen und Schäden.

Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen[1]) herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit[2]) zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte,[3]) so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden[4]) zur Last fällt.

Reatz I S. 486 (I §. 933, II §. 901). B.B. §. 972. R.B. §. 971. Mot. III S. 407. Prot. III S. 836 ff.

[1]) Vgl. §. 100.

[2]) Vgl. C.P.O. §§. 263, 281, 499, 500.

[3]) fructus percipiendi. Vgl. Dernburg, Pand. I §. 78 Nr. 5, Petrażycki, Einkommen S 177.

[4]) d. h. eine Außerachtlassung der einer ordnungsmäßigen Bewirthschaftung entsprechenden Sorgfalt §. 276.

§. 988. Steigerung der Haftung 1. bei unentgeltlichem Erwerbe.

Hat ein Besitzer der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht

Digitized by Google

zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt,[1]) den Besitz unentgeltlich[2]) erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) verpflichtet.

Reatz I S. 487, 488 (II §. 902). B.B. §. 973. R.B. §. 972. Prot. III S. 349.

[1]) Vgl. §. 872.
[2]) z. B. durch Schenkung, Erbgang, Vermächtniß.
[3]) §§. 812 ff.

2. Mit Eintritt der Rechtshängigkeit. §. 989.

Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.[1])

Reatz I S. 488 (I §. 933, II §. 903). B.B. §. 974. R.B. §. 973. Mot. III S. 407. Prot. III S. 338 ff.

[1]) Der Besitzer hat den Beweis des Nichtverschuldens zu führen. Vgl. Biermann, Komm. zu §. 989.

3. Des unredlichen Besitzers. §. 990.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben,[1]) so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§. 987, 989.[2]) Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.[3])

Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs[4]) bleibt unberührt.

Reatz I S. 488 (I §§. 931, 934, II §. 904). B.B. §. 975. R.B. §. 974. Mot. III S. 403, 406, 408. Prot. III S. 336—341, 342 ff.

[1]) d. h. wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist. Vgl. §. 932.

[2]) Er hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, die er vor der Zeit des Erwerbes an gezogen hat (fructus percepti) und nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte ziehen müssen (fructus percipiendi) und ist für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird,

Digitized by Google

untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

[3]) Den Beweis der Unredlichkeit hat der Eigenthümer zu führen.

[4]) Vgl. §§. 284 ff.

3. Haftung des vermittelnden Besitzers.

§. 991.

Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab,[1]) so finden die Vorschriften des §. 990 in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des §. 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im §. 989 bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.[2])

Reatz I S. 489 (I §. 932, II §. 905). B.B. §. 976. R.B. §. 975. Mot. III S. 406. Prot. III S. 336—345.

[1]) Vgl. §. 868.

[2]) Für das Maß der zu vertretenden Sorgfalt ist das Rechtsverhältniß maßgebend, das zwischen ihm und dem mittelbaren Besitzer besteht; die aus diesem Rechtsverhältnisse z. B. dem Mieth- oder Pachtvertrage dem mittelbaren Besitzer zustehenden Ersatzansprüche gehen kraft Gesetzes auf den Eigenthümer über.

4. Bei unerlaubten Handlungen.

§. 992.

Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht[1]) oder durch eine strafbare Handlung[2]) den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.[3])

Reatz I S. 489, 490 (I §. 935, II §. 906). B.B. §. 977. R.B. §. 976. Mot. III S. 410. Prot. III S. 336—345.

[1]) §. 858.

[2]) z. B. St.G.B. §§. 242—259 (Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Hehlerei).

[3]) §§. 823 ff.

§. 993.

Liegen die in den §§. 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer[1]) die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind,[2])

Digitized by Google

nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung[3]) herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen[4]) noch zum Schadensersatze[5]) verpflichtet.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des §. 101 Anwendung.

Reatz I S. 490 (I §. 930 Abs. 1, II §. 907). B.B. §. 978. R.B. §. 977. Mot. III S. 400. Prot. III S. 336—347. Reichsst.Komm.Ber. S. 73.

[1]) d. h. der redliche Besitzer, der den Besitz weder unentgeltlich (§. 988) noch durch verbotene oder strafbare Handlung (§. 992) erlangt hat, vor Eintritt der Rechtshängigkeit (§§. 987, 989).
[2]) §§. 1039, 2133.
[3]) §§. 812 ff.
[4]) §. 99.
[5]) §§. 249 ff.

Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen.

§. 994.

Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen[1]) von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten[2]) sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im §. 990 bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[3])

Reatz I S. 490 (I §. 936 Abs. 1—2, II §. 908 Abs. 1). B.B. §. 979. R.B. §. 978. Mot. III S. 411. Prot. III S. 350 ff.

[1]) Nothwendige Verwendungen sind nicht bloß diejenigen, die zur Erhaltung der Sache nothwendig sind (Mot. a. a. O., Biermann, Komm.), sondern diejenigen, welche die ordentliche Bewirthschaftung der Sache mit sich bringt, wenn es sich auch um neue Anlagen handelt. Vgl. Petrażycki, Einkommen S. 151 ff. Dernburg, Sachenrecht S. 352. Vgl. ferner §. 995.

[2]) z. B. Fütterungskosten, überhaupt Ausgaben, die stetig, wenn auch in verschiedenen Gestaltungen wiederkehren, z. B. Reparaturkosten.

[3]) Er kann Ersatz nur dann verlangen, wenn die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Eigenthümers entsprochen hat oder von diesem genehmigt wird; anderenfalls ist der Eigenthümer nur verpflichtet, dasjenige, was er in Folge der Verwendung erlangt hat, dem Besitzer nach den Vor-

Digitized by Google

schriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben.

Vgl. L. 38 D. de reivind. 6, 1.

§. 995.

Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des §. 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.[1])

Reatz I S. 490, 491 (II §. 909). B.B. §. 980. R.B. §. 979. Prot. III S. 333 ff.

[1]) Außerordentliche Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sind solche, die nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwerthe bestritten werden sollen, aber nicht allen Sachen derselben Kategorie, z. B. nicht allen Grundstücken des betr. Bezirks gemeinsam sind. Beispiele: Abfindungen der Anerben, Reallastablösungen, Hypotheken- und Grundschuldkapitalien.

§. 996.

Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im §. 990 bestimmten Haftung gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wieder erlangt.[1])

Reatz I S. 490 (I §. 936 Abs. 1, II §. 908 Abs. 2). B.B. §. 981. R.B. §. 980. Mot. III S. 411. Prot. III S. 350 ff.

[1]) Vgl. l. 38 D. de reivind. 6, 1. R.G. in Seufferts Archiv Bd. 43 Nr. 262.

§. 997. Jus tollendi (Abtrennungsrecht).

Hat der Besitzer[1]) mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des §. 258 finden Anwendung.[2])

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach §. 994 Abs. 1 Satz 2[3]) für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung

Digitized by Google

für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

Reatz I S. 491 (I §. 986 Abs. 3, II §. 910). B.B. §. 982. R.B. §. 981 Mot. III S. 414. Prot. III S. 354 ff.

[1]) Der redliche oder unredliche.

[2]) Er hat bei der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Der Eigenthümer ist auch, wenn vor Ausübung des Wegnahmerechts in den Besitz der Sache gelangt, verpflichtet, die Wegnahme zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird.

[3]) D. h. weil die Verbindung einen Theil der gewöhnlichen Erhaltungskosten bildete, z. B. Ersatz schadhafter Dachziegeln.

§. 998.

Ist ein landwirthschaftliches Grundstück[1]) herauszugeben so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs[2]) zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.[3])

Reatz I S. 491 (II §. 911). B.B. §. 983. R.B. §. 982. Reichst. Komm.Ber. S. 74. Prot. III S. 357.

[1]) D. h. ein der Produktion von Nutzpflanzen oder der Viehzucht gewidmetes Grundstück, auch ein Gemüsegarten, auch ein gärtnerisches, der Produktion von Blumen und Obst gewidmetes Grundstück, nicht jedoch ein Ziergarten, wenngleich einzelne Theile desselben zur Produktion geringer Quantitäten von Nutzpflanzen, z. B. Küchenkräutern, oder Obst bestimmt sind.

[2]) Das Wirthschaftsjahr ist nach der ortsüblichen Behandlung der in Frage stehenden Fruchtart zu bestimmen.

[3]) Wegen der schon getrennten Früchte vgl. §. 102.

Verwendungen eines Vorbesitzers.

§. 999.

Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger[1]) er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.

Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 491, 492 (I §. 937, II §. 912). B.B. §. 984. R.B. §. 983. Mot. III S. 415. Prot. III S. 357.

[1]) Gleichviel, ob als Erbe oder Sondernachfolger.

[2]) Die Vorschrift des §. 999 gilt nicht gegenüber dem Ersteher im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Vgl. Zwangsversteigerungsgef. §. 93 Abs. 2. (Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet.)

§. 1000. Zurückbehaltungsrecht.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird.[1]) Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

Reatz I S. 492 (I §. 937, II §. 912). B.B. §. 984. R.B. §. 983. Mot. III S. 415. Prot. III S. 359.

[1]) Vgl. §§. 273, 274.

§. 1001. Geltendmachung der Ersatzansprüche.

Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wieder erlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.

Reatz I S. 492 (I §. 938 Abs. 1, II §. 913 Abs. 3). B.B. §. 986. R.B. §. 985. Mot. III S. 415. Prot. III S. 359 ff., VI S. 591.

§. 1002.

Giebt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablauf eines Monats,[1]) bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten[2]) nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt[2]) oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.[3])

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§. 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.[4])

Digitized by Google

Reatz I S. 492 (II §. 913 Abs. 2). B.B. §. 987. R.B. §. 986. Prot. III S. 360 ff., 867.

[1]) Vgl. §§. 187, 188.
[2]) Vgl. §. 209, §. 180.
[3]) Vgl. §. 1001 Satz 3.
[4]) § 203 (Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt), §. 206 (Geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ohne Vertretung), §. 207 (Nachlaßansprüche).

Selbstbefriedigungsrecht. §. 1003.

Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist[1]) darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige.[2]) Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf,[3]) bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen[4]) zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

Reatz I S. 494, 495 (II §. 914). B.B. §. 988. R.B. §. 987. Prot. III S. 364 ff.

[1]) Die Bestimmung einer angemessenen Frist ist die gesetzliche Voraussetzung des in Satz 2 zugelassenen Selbstbefriedigungsrechts
[2]) Vgl. §. 1001 Satz 1. Vgl. §. 1086 Abs. 8.
[3]) Vgl. §§. 1228 ff.
[4]) Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung (Gesetz betreffend Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897), nicht jedoch Sicherungshypothek. (Vgl. Biermann, Komm. §. 1003 Note 1 b.) A. M. Neumann, Komm. §. 1003 Note 4 a.

Anspruch wegen partieller Verletzung des Eigenthums (actio negatoria). §. 1004.

Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt,[1]) so kann der Eigenthümer[2]) von dem Störer[3]) die Beseitigung

Digitized by Google

der Beeinträchtigung verlangen.[4]) Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.[5])[6])

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist.[7])[8])

Reatz I S. 496 (I §§. 943, 944, II §. 916). B.B. §. 989. R.B. §. 988. Mot. III S. 422 ff. Prot. III S. 377 ff.

[1]) Nicht erforderlich ist ein Verschulden des Beklagten. Vgl. Gruchot XXV S. 958, XXXVIII S. 952. Die Beeinträchtigung kann auch in der bloßen Duldung von Beeinträchtigungen liegen, welche der Beklagte abstellen mußte. R.G. XV S. 344. Es müssen aber Beeinträchtigungen sein, deren Beseitigung in Frage kommen kann; gegen einmalige Handlungen, die keine Wiederholung besorgen lassen, ist nicht die actio negatoria, sondern eine Deliktsklage (§§. 823 ff.) das zulässige Rechtsmittel.

Vgl. Gruchot, XXV S. 958, XXXVIII S. 952. Nicht erforderlich ist, daß in der Beeinträchtigung die Anmaßung eines Rechts liegt. Beispiele: Verletzungen des Nachbarrechts (§§. 907, 908, 909, 912, insbesondere übermäßige Immissionen § 906).

[2]) Auch der Nichtbesitzende.

[3]) Vgl. Note 1 (R.G. XV S. 344). Vgl. ferner C.P.O. §. 77: „Ist von dem Eigenthümer einer Sache oder von demjenigen, dem ein Recht an einer Sache zusteht, wegen einer Beeinträchtigung des Eigenthums oder seines Rechts Klage auf Beseitigung oder auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen erhoben, so finden die Vorschriften des §. 76 entsprechende Anwendung, sofern der Beklagte die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechts eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet" (nominatio auctoris). Der Beklagte kann nach §. 76 C.P.O., wenn er dem Dritten vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern. — Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klagantrage zu genügen. — Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte in Ausübung des Rechts des Benannten die Beeinträchtigung vorgenommen hat. — Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.

[4]) Vgl. §. 862. Eine Beschränkung dieses Anspruchs zieht §. 26 der Gewerbeordnung: „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachtheiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer

Digitized by Google

oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden."

[5]) Zwangsvollstreckung §§. 890, 891 C.P.O.

[6]) Die negatorische Klage des B.G.B. schließt keinen Anspruch auf Schadensersatz in sich. (Anders bisher im gemeinen und Preuß. Recht.) Zur Erlangung des Schadensersatzes ist sie mit einer Klage aus §§. 823 ff. zu verbinden.

Vgl. R.G. bei Gruchot XXXII S. 890. Seufferts Arch. Bd. 46 Nr. 249.

[7]) Z. B. Einrede einer Servitut. Vgl. aber auch Seufferts Arch. Bd. 27 Nr. 202, Bd. 43 Nr. 190, Bd. 45 Nr. 166 (Störung auf Grund einer obrigkeitlichen Verfügung).

[8]) Wegen Berichtigung des Grundbuchs vgl. §. 894.

Aufsuchung und Wegschaffung einer Sache.

§. 1005.

Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstücks der im §. 867 bestimmte Anspruch zu.[1])

Reatz I S. 496 (I §. 867, II §. 917). B.B. §. 990. R.B. §. 989. Mot. III S. 296.

[1]) Vgl. §. 867.

Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers.

§. 1006.

Zu Gunsten des Besitzers[1]) einer beweglichen[2]) Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei.[3]) Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren[4]) Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren[5]) Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

Reatz I S. 496, 497 (II §. 918). B.B. §. 991. R.B. §. 990. Prot. III S. 46—48, S. 382.

[1]) Des gegenwärtigen Besitzers (im Sinne des §. 854); zu Gunsten des früheren vgl. Abs. 2.

Digitized by Google

[2]) Für Grundstücke vgl. §. 891.

[3]) Die Vermuthung kommt ihm als Kläger im Falle der negatorischen Klage (§. 1004), als Beklagten im Falle der Vindikation (§. 985) zu Statten.

Aber auch bei Geltendmachung persönlicher Ansprüche, z. B. auf Schadensersatz, Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung ist die Vermuthung von Bedeutung.

[4]) Vgl. §. 935 Abs. 2.

[5]) Vgl. §. 868.

§. 1007.[1]) Klage aus dem früheren Besitz.

Wer eine bewegliche Sache im Besitze[2]) gehabt hat, kann von dem Besitzer[3]) die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.[4])

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war.[5]) Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat.[6]) Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. 986 bis 1003 entsprechende Anwendung.[7])

Reatz I S. 498 (I §. 945, II §. 919). B.B. §. 992. R.B. §. 991. Mot. III S. 429. Prot. III S. 380 ff.

[1]) Vgl. Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. II §. 46. Gierke, Fahrnißbesitz 1897 S. 46—72.

Der §. 1007 dient als Ersatz der römisch-rechtlichen actio Publiciana für bewegliche Sachen, verlangt aber nicht, wie diese justus titulus und beruht nicht auf der Fiktion der Ersitzung, sondern entspricht eher der deutsch-rechtlichen Fahrnißklage aus unfreiwillig verlorener Gewere. (Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht II S. 254 ff.).

[2]) Im mittelbaren oder unmittelbaren Besitz; Eigenbesitz ist nicht erforderlich. Besitzdienerschaft (§. 855) reicht nicht aus. Auch Erbenbesitz genügt (§. 857).

[3]) Gleichgültig ist, ob er mittelbar oder unmittelbar besitzt. Wegen der laudatio auctoris vgl. §. 76 C.P.O.

[4]) d. h. wenn ihm beim Erwerbe bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er zur Besitzergreifung nicht berechtigt war. Vgl. §. 932 Abs. 2. Die Beweislast der mala fides trifft den Kläger, ausgenommen im Falle des Abs. 2 Satz 1.

Digitized by Google

Mala fides superveniens kommt nicht in Betracht. Einreden des Beklagten siehe Abs. 3 Noten 6—7.

[5]) Der Beklagte hat gegenüber dem in Abs. 2 Satz 1 dem Kläger gewährten dinglichen Verfolgungsrecht zwei Einreden: a) die exceptio dominii, die Einrede des eigenen Eigenthums, b) die Einrede, daß ihm selber die Sache vor der Besitzzeit des Klägers abhanden gekommen sei. Hiergegen ist aber die Replik des klägerischen Eigenthums zulässig, ferner auch die Replik, daß der Beklagte, als er die Sache erwarb, nicht in gutem Glauben war (Abs. 3).

[6]) Die Behauptung, daß Kläger den Besitz aufgegeben habe, ist mit Gierke a. a. O. S. 59 als Bestreitung des Klaggrundes aufzufassen.

Dem Beklagten stehen auch alle Einwendungen zu, die gegenüber der Vindikation zulässig sind. Vgl. §. 986.

[7]) Ansprüche des Klägers wegen Nutzungen und Schäden, der Beklagten wegen Verwendungen.

Fünfter Titel.

Miteigenthum.

Vorbemerkung. Literatur: Goeppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum 1884, Eisele im Archiv f. civilist. Praxis Bd. 63 S. 27—71. v. Seeler, Lehre vom Miteigenthum 1896. Dernburg, Pand. I §. 195. Endemann, Einf. II §. 70.

Der fünfte Titel bezieht sich nur auf das Miteigenthum nach Bruchtheilen (ideellen Quoten). Vgl. Dernburg, Pand. I §. 195. Ein solches entsteht entweder durch Vertrag oder als communio incidens in den gesetzlichen Fällen der §§. 921, 923 (Grenzverhältnisse), §. 947 ff. (Verbindung, Vermischung), §. 963 (Bienenschwarm), §. 984 (Miteigenthum am Schatz).

Das sog. Eigenthum zur gesammten Hand ist besonders geregelt in den §§. 718 ff. (Gesellschaft), §§. 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff. (Gütergemeinschaft), §§. 2032 ff. (Miterben).

§. 1008.

Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§. 1009 bis 1111.[1]) [2])

Reatz I S. 499 (I §. 946, II §. 920). B.B. §. 998. R.B. §. 992. Mot. III S. 483. Prot. III S. 274 ff.

[1]) Uebergangsbestimmungen: Einf.Ges. Art. 181 Abs. 2. „Steht zur Zeit des Inkrafttretens des B. G B. das Eigenthum an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zu oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen begründet, so bleiben diese Rechte bestehen." Art. 182: „Das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehende Stockwerkseigenthum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältniß der Betheiligten untereinander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen." Art. 131: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen

Digitized by Google

Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigenthümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Theiles des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältniß näher bestimmen, die Anwendung der §§. 749 bis 751 des B. G.B. ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen."

[2]) Die sonstigen Regeln für das Miteigenthum ergeben sich aus den §§. 741 ff. (Vorschriften über Gemeinschaft), ferner aus den allgemeinen Vorschriften über Erwerb und Verlust des Eigenthums.

§. 1009.

Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.[1])

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.[2])

Reatz I S. 499 (I §. 947, II §. 921). B.B. §. 994. R.B. §. 993. Mot. III S. 488. Prot. III S. 275 ff.

[1]) Der Paragraph handelt zwar nur von der Neubestellung eines dinglichen Rechts, es besteht jedoch kein Zweifel, daß dasselbe gilt, wenn z. B. ein Nießbraucher Miteigenthum erwirbt; sein Nutzungsrecht bleibt unverändert an der ganzen Sache bestehen. Vgl. §§. 1063, 1256. Die Vorschrift will den im gemeinen Recht vielfach geltend gemachten Bedenken entgegentreten, daß in der rechtsgeschäftlichen Begründung eines jus in re zwischen Miteigenthümern ein unzulässiges Kontrahiren mit sich selbst liege; der Miteigenthümer hat eine Doppelstellung, er kann einerseits als Einzelner, andererseits als Genosse der Gemeinschaft handeln.

[2]) Abs. 2 ist eine bloße Konsequenz des Abs. 1.

§. 1010.

Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.[1])

Die in den §§. 755, 756[2]) bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers

Digitized by Google

nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

Reatz I S. 499, 500 (I §. 949, II §. 922). B.B. §. 995. R.B. §. 994. Mot. III S. 439. Prot. III S. 276 ff.

[1]) Nach den allgemeinen Regeln (§§. 745—751) wirken Vereinbarungen der in Abs. 1 genannten Art auch dem Sondernachfolger gegenüber (dinglich); der §. 1010 macht hiervon mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eine Ausnahme für Grundstücke. Bei diesen ist die dingliche Wirkung der Vereinbarungen durch die Eintragung ins Grundbuch bedingt. Vgl. §. 873.

[2]) Es handelt sich um die sog. Ausgleichungsansprüche aus der Gemeinschaft. §. 755 Abs. 1: Haften die Theilhaber (Miteigenthümer) als Gesammtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des §. 748 (zur Bestreitung der Lasten und Erhaltungs- bezw. Verwaltungskosten) nach dem Verhältniß ihrer Antheile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Theilhaber (Miteigenthümer) bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird. §. 756 Satz 1: Hat ein Theilhaber (Miteigenthümer) gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Theile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen.

Schutz des Miteigenthums. §. 1011.

Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume[1]) Dritten gegenüber[2]) in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des §. 432.[3])[4])

Reatz I S. 500 (I §. 951, II §. 923). B.B. §. 996. R.B. §. 995. Mot. III S. 448. Prot. III S. 281 ff.

[1]) z. B. Vindikation (§. 986), Negatoria (§. 1004), aber auch aus §. 1007 (Anspruch aus früheren Besitz), endlich alle persönlichen Ansprüche des Eigenthümers, z. B. wegen unerlaubter Handlungen (§§. 823 ff.), auch die actio confessoria (§. 1027).

Auch die Besitzklagen (§§. 861, 862, 867) sind dem besitzenden bezw. mitbesitzenden Miteigenthümer in Ansehung der ganzen Sache zu gewähren.

[2]) Dritten gegenüber, im Verhältnisse der Miteigenthümer unter einander hat der einzelne Miteigenthümer sowohl die partielle Vindikation, d. h. den Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes als auch die negatoria (§. 1004) auf Beseitigung eines die Ausübung seines Miteigenthums hindernden Beeinträchtigung. Wegen des Besitzschutzes vgl. §. 866, wegen der obligatorischen Ansprüche vgl. §§. 748 Abs. 2 und 745 Abs. 2.

Digitized by Google

[3]) Der Miteigenthümer kann nur die Herausgabe an alle Miteigenthümer fordern, er kann auch verlangen, daß die Sache für alle Miteigenthümer hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert werde.

[4]) „Für den Anspruchsverpflichteten (Beklagten) ergiebt sich eine gewisse Härte daraus, daß derselbe von mehreren Miteigenthümern hintereinander, auch wenn er gegen den ersten Kläger gesiegt hat, von Neuem in Anspruch genommen werden kann, da das Urtheil nicht über die Parteien hinauswirkt" (Mot. a. a. O.). Diesem Nachtheil vorzubeugen, kann der Beklagte nöthigenfalls nach Erwirkung eines gemeinsamen Gerichtsstandes (C.P.O. §. 36 Nr. 3) allen Miteigenthümern gegenüber (C.P.O. § 59) Feststellungsklage erheben und Aussetzung des gegen ihn anhängigen Prozesses bis zur Entscheidung der Feststellungsklage erwirken (C.P.O. §. 148).

Vierter Abschnitt.

Erbbaurecht.

Vorbemerkung. Das Erbbaurecht entspricht der römisch-rechtlichen Superficies (Dernburg, Pand. I §. 259), dem Bau- und Kellerrecht des S. G.B. (§. 661). Vgl. Pr. A. L.R. I 22 §. 7. Doch können Gegenstand des Erbbaurechts nur Bauwerke, nicht Pflanzungen sein. Bauwerke sind auch Brücken, Denkmäler, Röhren- und Schienleitungen.

Literatur: Degenkolb, Platzrecht und Miethe 1867. Schröder, über eigenthümliche Formen des Miteigenthums, Heidelberg 1896. Wächter, Superficiar- und Platzrecht; 2. Aufl. in den Abhandlungen der Leipziger Juristenfakultät 1868. Schmidt, Zeitschrift f. Rechtsgeschichte Bd. 11 S. 121—164.

Uebergangsbestimmungen: Einf.Ges. Art. 184. (Die bestehenden superficiarischen Rechte bleiben auch nach Inkrafttreten des B. G.B. mit ihrem bisherigen Inhalt erhalten, doch findet §. 1017 auf sie Anwendung.)

§. 1012. Begriff und Inhalt des Erbbaurechts.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten[1]) die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht[2]) zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).[3])

Reatz I S. 500 (I §. 961 Abs. 1, II §. 924 Abs. 1). B.B. §. 997. R.B. §. 996. Mot. III S. 466. Prot. III S. 281 ff.

[1]) Ein subjektiv-dingliches Erbbaurecht, d. h. ein solches, das mit dem Eigenthum an einem anderen Grundstück verbunden ist, ist im B. G.B. nicht zugelassen, doch kann ein Erbbaurecht nach §. 890 Abs. 2 einem Grundstücke als Bestandtheil zugeschrieben werden.

Digitized by Google

[2]) Daß Veräußerlichkeit und Vererblichkeit zum Wesen des Erbbaurechts gehören, ist im B. G. B. ausgesprochen, weil sonst eine vertragsmäßige Beschränkung dieses Rechtes in Ansehung seiner Vererbung und Veräußerung für zulässig gehalten werden könnte (Mot. a. a. O.). Vgl. §. 137: „Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt."

[3]) Vgl. Vorbemerkung.

Da das Erbbaurecht ein Gebrauchsrecht ist und unmittelbar das Grundstück trifft, so kann es nicht an einem Bruchtheile bestellt werden. Vgl. §. 1014.

Eine Zinspflicht des Berechtigten ist nicht wesentlich.

Die Begründung eines Erbbaurechts unter einer auflösenden Bedingung oder Beifügung eines Endtermins ist nicht ausgeschlossen.

Die Lasten, welche auf dem Bauwerk als solchem ruhen, z. B. Gebäudesteuer, hat der Erbbauberechtigte zu tragen. Die Eigenthümerhälfte an dem Schatz, der in dem Grundstücke gefunden wird, gehört dem Grundstückseigenthümer, weil die Superficies nach dem B. G. B. nicht eine Art von Nutzeigenthum ist, welches mit einem Obereigenthum konkurrirt (Mot. a. a. O.); wird er dagegen in dem Bauwerke gefunden, so gehört die Hälfte dem Eigenthümer des letzteren.

§. 1013.

Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.[1])

Reatz I S. 501 (II §. 924 Abs. 2). B. W. §. 998. R. W. §. 997. Prot. III S. 288.

[1]) Nach §. 1013 kann dem Bedürfnisse der Erbbauberechtigten, das neben dem als Baugrund dienenden Theile des Grundstücks in der Regel auch eine mehr oder weniger weitgehende Benutzung des nicht bebauten Theiles fordert, z. B. den freien Zugang zum Bauwerk, ohne Bestellung einer besonderen Grunddienstbarkeit entsprochen werden.

In einer solchen „Erstreckung" wird im Zweifel auch die Zusicherung der Instandhaltung dieses Theiles seitens des Grundherrn zu finden sein. Endemann, Einf. S. 382.

Per arg. e contrario ergiebt sich aus §. 1013, daß ohne besondere vertragsmäßige Erstreckung kraft Gesetzes dem Superficiar die Benutzung des für das Bauwerk erforderlichen Theiles des Grundstücks nicht gestattet ist.

§. 1014.

Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 501 (I §. 961 Abs. 2, II §. 924 Abs. 2). B.B. §. 999. R.B. §. 998. Mot. III S. 470. Prot. III S. 282.

[1]) Vgl. Art. 184 des Einf.Ges. (Vorbemerkung).

Ferner Art. 182: „Das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G.B. bestehende Stockwerkseigenthum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältniß der Betheiligten bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen."

Art. 131: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigenthümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Theiles des Gebäudes eingeräumt ist. Die Anwendung der §§. 749 bis 751 des B. G.B. ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigenthümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen."

§. 1015. Bestellung des Erbbaurechts.

Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach §. 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.[1])

Reatz I S. 501 (I §. 962 Abs. 1, II §. 925). B.B. §. 1000. RB. §. 999. Mot. III S. 471. Prot. III S. 283 ff.

[1]) Der Paragraph fordert zur Begründung eines Erbbaurechts die Form der Auflassung. Vgl. §. 925 Abs. 1.

Doch ist im Gegensatz zu §. 925 Abs. 2 die Hinzufügung einer Bedingung oder Behauptung nicht ausgeschlossen.

Die Auflassungsform ist auch für die Uebertragung eines Erbbaurechts erforderlich. Vgl. §. 1017 Abs. 2.

Der Begründungsvertrag (die Einigung) hat den Inhalt der eingeräumten Benutzungsbefugniß positiv vorzuschreiben (zu spezialisiren). Vgl. §. 154.

Auf Antrag ist für das Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. Vgl. G.B.O. §. 7. Ist auf dem Blatte eines Grundstücks ein Erbbaurecht eingetragen, so ist auf Antrag für dieses Recht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen. Die Anlegung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll.

Die Anlegung wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt.

Wegen Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Erbbaurechts vgl. G.B.O. §. 22 Abs. 2.

Tabularersitzung des Erbbaurechts ist nach §. 900 möglich.

§. 1016. Erlöschen des Erbbaurechts.

Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.[1])

Reatz I S. 501 (I §. 963, II §. 927). B.B. §. 1001. R.B §. 1000. Mot. III S. 978. Prot. III S. 284.

Digitized by Google

[1]) Die Vorschrift ist dispositiv, das Gegentheil kann bestimmt werden.

Abweichend vom gemeinen Recht (R.G. XXII S. 195) erlischt das Erbbaurecht nicht durch Vereinigung mit dem Eigenthum (§. 889) und durch Zeitablauf.

§. 1017.

Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.[1])

Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 502 (I §. 781 Abs. 2, §. 964, II §. 928). B.B. §. 1002. R.B. §. 1001. Mot. III S. 36, 474. Prot. III S. 284 ff.

[1]) Demnach kann ein Erbbaurecht auch mit Dienstbarkeiten belastet werden. Für eine pfandrechtliche Belastung sind die Vorschriften des Immobiliarpfandrechts (§§. 1113—1201) maßgebend.

Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§. 313).

[2]) §§. 925—927, §§. 985 ff. Besitzschutz gemäß §§. 854 ff.

Vgl. ferner C.P.O. §. 864: Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen außer den Grundstücken die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.

Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet.

C.P.O. §. 870 Abs. 1. Auf die Zwangsvollstreckung in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung im Grundstücke entsprechend Anwendung.

Fünfter Abschnitt.

Dienstbarkeiten.

Dienstbarkeiten (Servituten) sind dingliche Rechte an fremden Sachen, deren Inhalt sich entweder als eine positive Abzweigung einzelner Eigenthümerbefugnisse, als begrenztes Gebrauchs- oder Nutzungsrecht, oder als eine negative Beschränkung der Eigenthumsbefugnisse zu Gunsten des Berechtigten darstellt. Je nachdem als Berechtigter eine einzelne, individuell bestimmte Person oder der jeweilige Besitzer eines benachbarten Grundstücks in Betracht kommt, unterscheidet man persönliche Dienstbarkeiten (Personal-Servituten) oder Grunddienstbarkeiten (Prädial-Servituten).

Das B.G.B. regelt an erster Stelle im folgenden ersten Titel zunächst die Grunddienstbarkeiten.

Digitized by Google

Es unterwirft dieselben den allgemeinen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung von Rechten an einem Grundstücke (§§. 873 ff.). Es weicht dadurch nicht nur vom gemeinen Recht ab, sondern auch von den meisten Landesrechten, die bisher schon dem Grundbuchsystem folgten, z. B. dem Preußischen, Bayerischen, Sächsischen. Auch die Grunddienstbarkeiten sollen im Interesse der Sicherheit des Grundstücksverkehrs aus dem Grundbuch erkennbar sein, da sie nicht selten den Werth des belasteten Grundstücks erheblich vermindern. „Das Erforderniß der Eintragung hat überdies, *indem es die Zulässigkeit einer Ersitzung ausschließt*, die für die Verhältnisse des Grundbesitzes günstige Folge, daß in Zukunft Grunddienstbarkeiten nicht mehr durch fortgesetzten Mißbrauch nachbarlicher Duldung erworben werden können. Endlich wird die Eintragung zu einer erheblichen Verminderung der Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiete führen; denn unter Umständen wird durch die Eintragung das Bestehen, regelmäßig aber auch der Inhalt der Dienstbarkeit außer Zweifel gestellt." (Denkschrift S. 207.)

Die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Grunddienstbarkeiten sind jedoch dem Eintragungszwange nicht schlechthin unterworfen. Art. 187 des Einf. Ges. bestimmt, daß Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch im Sinne des B. G. B. als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen, die Eintragung jedoch zu erfolgen hat, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks verlangt wird. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse ist dort außerdem der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalten, für das ganze Landesgebiet oder einzelne Grundbuchbezirke zu bestimmen, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten derselben zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei Anlegung des letzteren oder später eingetragen werden müssen.

Das B. G. B. kennt *nur eine Art der Ersitzung* von Grunddienstbarkeiten, nämlich die sog. *Tabularersitzung* (30 Jahre) nach §. 900 Abs. 2 zu Gunsten des bereits eingetragenen Servitutberechtigten; ebenso kennt es keinen Untergang der Grunddienstbarkeit durch Nichtgebrauch oder Verjährung, mit Ausnahme der sog. usucapio libertatis im Falle des §. 1028.

Eine Grunddienstbarkeit erlischt *nicht* mehr durch Vereinigung mit dem Grundeigenthum (dingliche Confusion, vgl. §. 889).

Eine beachtenswerthe Neuerung ist ferner die Zulässigkeit der Verlegung einer für den Eigenthümer in der Ausübung lästigen Servitut gemäß §. 1023.

Die Beendigung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten unterliegt den allgemeinen Vorschriften der §§. 875 und 876 über die Aufhebung eingetragener Rechte; grundsätzlich ist also Löschung im Grundbuche nothwendig. *Ausnahme* in §. 1028.

Literatur: *Dernburg*, Pand. I §. 235 ff. *Kohler*, Beiträge zum Servitutenrecht, Arch. f. civilist. Praxis Bd. 87 S. 157 ff. S. 212 ff. *Dernburg*, Sachenrecht §§. 162—197. *Endemann*, Einf. in d. Studium des B. G. B. II §§. 98—107.

Digitized by Google

Erster Titel.
Grunddienstbarkeiten.

Begriff der Grunddienstbarkeit.

§. 1018.

Ein Grundstück[1]) kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks[2]) in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf[3]) oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen[4]) oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt[5]) (Grunddienstbarkeit).[6])[7])

Reatz I S. 502 (I §. 966, II §. 929). B.B. §. 1003. R.B. §. 1002. Mot. III S. 478. Prot. III S. 286 ff.

[1]) Ein Grundstück schlechthin, also auch ein öffentliches; doch ist für die Begründung einer jeden Grunddienstbarkeit Voraussetzung, daß das Grundstück ein besonderes Grundbuchblatt hat. An einem ideellen Theile eines Grundstücks ist die Bestellung einer Grunddienstbarkeit unmöglich, wohl aber an einem bestimmten körperlichen Theile. Vgl. G.B.O. §. 6: „Soll ein Grundstückstheil mit einem Rechte belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen. Ist das Recht eine Dienstbarkeit oder eine Reallast, so kann die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist." — Das belastete Grundstück heißt das dienende Grundstück, fundus serviens.

Ein gemeinschaftliches Grundstück kann durch Vertrag sämmtlicher Miteigenthümer auch zu Gunsten des im Eigenthum eines der Miteigenthümer stehenden Grundstücks belastet worden.

[2]) Der jeweilige Eigenthümer des anderen Grundstücks (des herrschenden, praedium dominans) braucht nicht Rechtsnachfolger des bisherigen Eigenthümers zu sein (vgl. z. B. §. 928). Zulässig ist fortan die Bestellung einer Grunddienstbarkeit nur zu Gunsten bestimmter (herrschender Grundstücke), nicht mehr zu Gunsten einer Gemeinde oder zu Gunsten einzelner Personen als Mitglieder einer Gemeinde. Doch kann ein servitutenähnliches Recht des Gemeingebrauchs auch fernerhin, wie bisher, entstehen, da das Recht des Gemeingebrauchs vom B.G.B. unberührt bleibt. Vgl. Kuhlenbeck, Von d. Pandekten, z. B. G.B. II 2 §. 2 S. 399. R.G. XIV S. 214, VII S. 164, IV S. 131.

[3]) Affirmative Prädialservitut (vgl. Vorbemerkung S. 712, Abzweigung einer positiven Eigenthumsbefugniß). Beispiel: Wegerecht.

[4]) Negative Prädialservitut. Vgl. Vorbemerkung S. 712. Beispiel: Aussichtsgerechtigkeit, Baubeschränkung, (ne altius tollatur).

[5]) Individuelle Regelung des Nachbarrechts, Ausschluß bestimmter sich aus dem gesetzlichen Nachbarrecht (§§. 906 ff.) ergebender Befugnisse.

Digitized by Google

[6]) Das B.G.B. unterscheidet nicht zwischen Feld- und Hausservituten (servitutes rusticae und urbanae), ebensowenig zwischen servitutes continuae und discontinuae und servitutes apparentes und non apparentes, wenigstens werden an die betreffenden Unterscheidungsmerkmale rechtliche Folgen nicht mehr geknüpft.

Der Inhalt der Servitut bestimmt sich nach dem dinglichen Vertrage, wie er durch die Eintragung verlautbart wird. R.G. XXVIII S. 324. Die Bestellung darf auch auf Zeit oder unter einer Bedingung erfolgen, die Ausübung der Dienstbarkeit darf auch von einer Leistung der Berechtigten abhängig gemacht werden. Kohler a. a. O. §. 18. Biermann, Komm. §. 1019 Note 4. A. M. Endemann, Einf. §. 100 S. 391. Neumann, Komm. §. 1018 Note 4.

[7]) Die Grunddienstbarkeit gilt als Bestandtheil des herrschenden Grundstücks (§. 96, G.B.O. §§. 8, 21). Keine Grunddienstbarkeiten sind die gesetzlichen Normen des Nachbarrechts, sog. Legalservituten (§§. 903 ff.)

§. 1019. Beschränkung des Inhalts.

Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet.[1]) Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.[2])[3])

Reatz I S. 503 (I §. 967, II §. 930). B.B. §. 1004. R.B. §. 1003. Mot. III S. 481. Prot. III S. 308 ff. Reichs-Komm.Ber. S. 74.

[1]) Servitus praedio utilis esse debet l. 5 D. 8, 5. Ein Geldinteresse ist nicht nothwendig, es genügt der Vortheil der Annehmlichkeit, Bequemlichkeit, Befriedigung anerkannter ästhetischer Interessen. Kohler a. a. O. S. 188. Jur. Wochenschr. 1882 S. 364 Note 40. R.G. VIII S. 212. R.G. XXX S. 207. Doch müssen diese Interessen für den jeweiligen Besitzer des herrschenden Grundstücks gegeben sein können. R.G. I S. 329, VIII S. 212. (Lediglich persönliche Interessen des Berechtigten für sein sonstiges Vermögen oder für andere Grundstücke reichen nicht aus).

Nachbarschaft ist an sich kein rechtliches Erforderniß, ebensowenig sog. causa perpetua. Windscheid, Pand. I §. 201 Anm. 7. Dernburg, Pand. I §. 240 Anm. 12.

[2]) Im Zweifel richtet sich das Maß einer unbestimmten Servitut nach dem Bedürfniß des herrschenden Grundstücks. Vgl. R.G. bei Gruchot, XXXII S. 944. Striethorst Arch. Bd. 96 S. 287.

[3]) Der §. 1019 ist zwingendes Recht, kann also nicht durch Verträge ausgeschlossen werden.

Vgl. ferner Einf.Ges. Art. 115: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen."

Digitized by Google

Ausübung des Rechts.
1. Schonende Ausübung. §. 1020.

Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen.[1]) Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.[2])[3])

Reatz I S. 503 (I §. 970, II §. 931). B.B. §. 1005. R.B. §. 1004. Mot. III S. 483. Prot. III S. 311.

[1]) Vgl. Striethorst Archiv Bd. 46 S. 243, Bd. 51 S. 131, Bd. 80 S. 60. Zuwiderhandlung begründet eine Klage aus §. 1004 wegen Beeinträchtigung des Eigenthums, ferner aus §§. 823 ff.; vgl. auch §. 226 (Chikane). Mitbenutzungsrecht des Eigenthümers ist nicht ausgeschlossen, soweit dadurch die Ausübung der Dienstbarkeit nicht beeinträchtigt wird. München IX S. 216. Windscheid, Pand. I §. 209 Anm. 13. Mot. III S. 879.

[2]) Nicht nur derjenige Berechtigte, welcher die Anlage verfallen ließ, sondern auch jeder Einzelnachfolger haftet dem negatorischen Anspruche auf Aufhebung des das Eigenthum beeinträchtigenden Zustandes. Mot. a. a. O. Die Verpflichtung ist eine obligatio ex lege.

[3]) Satz 2 des §. 1020 ist dispositiv, die Unterhaltungspflicht kann auch anders geordnet werden. Vgl. §§. 1021, 1022.

Unterhaltung einer Anlage. §. 1021.

Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert.[1]) Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.[2])[3])

Reatz I S. 503, 504 (I §. 971 Abs. 1, 3, II §. 932). B.B. §. 1006. R.B. §. 1005. Mot. III S. 483. Prot. III S. 312 ff.

[1]) Dies ist besonders hervorgehoben, da es von dem gemeinrechtlichen Grundsatze abweicht: servitus in faciendo consistere nequit.

[2]) Vgl. §§. 1105—1112. Hinsichtlich rückständiger Unterhaltungskosten gelten die Vorschriften über Hypothekenzinsen (§. 1107), persönliche Haftung für die in die Dauer des Eigenthums fallenden

Digitized by Google

Unterhaltungskosten (§. 1108 Abs. 1), Gesammthaftung bei Theilung des belasteten Grundstücks (§. 1108 Abs. 2).

Eine besondere Eintragung der Unterhaltungspflicht als Reallast ist nicht erforderlich. Vgl. Neumann, Komm. zu §. 1021, v. Staudinger, Komm. zu §. 1021. A. M. Biermann, Komm. zu §. 1021.

[3]) Vgl. Art. 116 des Einf.Ges.: Die in den Artikeln 113—115 bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften (über Zusammenlegung, Gemeinheitstheilung, Ablösung und Umwandlung oder Einschränkung, Untersagung von Dienstbarkeiten und Reallasten) finden auf die Unterhaltungspflicht keine Anwendung.

Servitus oneris ferendi und gleichartige Dienstbarkeiten.

§. 1022.

Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert.[1]) Die Vorschrift des §. 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.[2])

Reatz I S. 503, 504 (I §. 971 Abs. 2, 3, II §. 933). B.B. §. 1007. R.B. §. 1006. Mot. III S. 484. Prot. III S. 312 ff.

[1]) Vgl. Pr. A.L.R. I, 22 §§. 30 ff. Code civil 698. Dernburg, Pand. I §. 236.

[2]) Die Vorschriften über Reallasten sind entsprechend anzuwenden. Vgl. Note 2 und 3 zu §. 1021.

Verlegungsrecht.

§. 1023.

Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen.[1]) Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Reatz I S. 504 (I §. 972, II §. 934). B.B. §. 1008. R.B. §. 1007. Mot. III S. 485. Prot. III S. 314 ff.

[1]) Für die Kosten haftet der Eigenthümer persönlich, keine Anwendung des §. 1021 Abs. 2. — Einer Eintragung der Verlegung im Grundbuch nach §. 873 bedarf es nur, wenn die bisherige Stelle der Ausübung im Grundbuch angegeben war.

Digitized by Google

Verlegung auf ein anderes Grundstück kann nicht verlangt werden. Vgl. Jurist. Wochenschr. 1888 S. 323 Nr. 15. A. M. Kohler a. a. O. S. 235. Geschieht sie, so liegt Begründung einer neuen Grunddienstbarkeit vor, wird also Eintragung im Grundbuch erforderlich.

Nach Pr. A. L.R. I 22 §. 81 kann bei Weidegerechtigkeiten Verlegung auf andere gleich gut gelegene Grundstücke erzwungen werden. Diese Vorschrift bleibt nach Einf.Ges. Art. 113 unberührt.

Kollision mit anderen Nutzungsrechten.

§. 1024.

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können,[1]) und haben die Rechte gleichen Rang,[2]) so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.[3]) [4])

Reatz I S. 504, 505 (I §. 973, II §. 935). B.B. §. 1009. R.B. §. 1008. Mot. III S. 486. Prot. III S. 321.

[1]) Es handelt sich um einen Sonderfall der sog. Kollision von Rechten und zwar um einen solchen, bei dem eine Umsetzung des Gegenstandes, auf welchen die zusammentreffenden Rechte sich beziehen, in Geld ausgeschlossen ist. Beispiel: Auf dem Grundstück des A. hat B. eine Weidegerechtigkeit, C. das Recht, Wäsche zu trocknen (Bleichrecht) oder B. und C. haben Fahrgerechtigkeiten, z. B. für die Erntezeit, die eine gegenseitige Einschränkung, etwa einen Turnus bedingen, oder es handelt sich um nebeneinander bestehende Wasserschöpfungsgerechtigkeiten bei beschränktem Wasservorrath. Hier trifft die Analogie der Gemeinschaft (§. 745) zu. Vgl. ferner §. 1060.

[2]) Vgl. §§. 879—881.

[3]) Die Regelung erfolgt, wenn eine gütliche Einigung nicht zu erzielen ist, durch deklaratorisches Urtheil. Der Betheiligte, der die Regelung verlangt, hat einen bestimmten Antrag bezüglich derselben zu stellen.

[4]) Der Anspruch aus §. 1024 ist unverjährbar.

Theilung des Grundstücks des Berechtigten.

§. 1025.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.[1]) Gereicht die Dienstbarkeit

Digitized by Google

nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.[2] [3])

Reatz I S. 505 (I §. 976, II §. 986). B.B. §. 1010. R.B. §. 1009. Mot. III S. 487. Prot. III S. 317 ff.

[1]) Beispiel: Aus einem Wohnhause, dem eine unbestimmte Brennholzgerechtigkeit zusteht, werden durch eine Scheidemauer zwei Wohnungen gebildet. Hier hat jeder der Eigenthümer die Berechtigung mit der Maßgabe, daß sie an jedem Holztage nur von einem ausgeübt werden darf. Rechtsfälle des O.Trib. (1888) Bd. 3 Nr. 125, O.Trib. Bd. 67 S. 68. Hat die Servitut ein bestimmtes Maß, z. B. Weiderecht für eine bestimmte Anzahl Schafe, so erhält jedes Grundstück ein seiner Größe entsprechendes Theilrecht. Vgl. l. 25 D. 8, 3. Wird durch die Ausübung die Lage des dienenden Grundstücks nicht erheblich beschwert z. B. bei einer Wegegerechtigkeit, so haben die Eigenthümer aller Trennstücke die gleichmäßige, vollständige Ausübung des Rechts. R.G. bei Gruchot XXVI S. 1000 l. 6 §. 1 D. 8, 6.

[2]) Vgl. R.G. bei Gruchot XXXII S. 944. Jurist. Wochenschr. 1888 S. 262 Nr. 45. Entsch. des O.Trib. XXX S. 231, XXXXV S. 259.

[3]) Bei Abschreibung und Uebertragung der Theile auf ein anderes Grundbuchblatt (im Falle des Satzes 1) ist die Grunddienstbarkeit mit zu übertragen (G.B.O. §§. 6, 47, 49).

§. 1026. Theilung des belasteten Grundstücks.

Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.[1])

Reatz I S. 305 (I §. 975, II §. 937). B.B. §. 1011. R.B. §. 1010. Mot. III S. 487. Prot. III S. 317.

[1]) Ist die räumliche Beschränkung der Grunddienstbarkeit klar gestellt, so kann der Grundbuchbeamte die Grunddienstbarkeit auf denjenigen Theilen, welche frei sind, ohne besondere Löschungsbewilligung des Eigenthümers des berechtigten Grundstücks auf Antrag des Eigenthümers des freigewordenen Theiles löschen (G.B.O. §§. 23, 13).

§. 1027. actio confessoria.

Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im §. 1004 bestimmten Rechte zu.[1])

Reatz I S. 305, 306 (I §. 978, II §. 938). B.B. §. 1012. R.B. §. 1011, Mot. III S. 489. Prot. III S. 318.

[1]) Die konfessorische Klage des §. 1027, die nach Analogie der actio negatoria des §. 1004 zu behandeln ist, setzt eine Störung,

Digitized by Google

eine thatsächliche Beeinträchtigung voraus. Daneben ist die Feststellungsklage nach §. 256 C.P.O. zulässig.

Klageberechtigt sowohl aus §. 1027 als auch nach §. 256 C.P.O. ist der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, auch der Miteigenthümer (§. 744 Abs. 2), auch der Erbbauberechtigte (§. 1017 Abs. 2), der Nießbraucher (§. 1065), der redliche Eigenbesitzer, der Pächter und Miether, sofern ein rechtliches Interesse vorliegt. Vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 488. A. M. bezüglich des Pächters und Miethers v. Ihering, Jahrb. Bd. 37 S 43. v. Staudinger, Komm. zu §. 1027. Biermann, Komm. zu §. 2027.

Beklagter ist der jeweilige Eigenthümer des dienenden Grundstücks, aber auch ein Dritter, wenn er die Ausübung stört. München III S. 352. Geht die Störung nur von einem Miteigenthümer des dienenden Grundstücks aus, so ist die Klage allein gegen diesen zu erheben.

Die Klage geht auf Beseitigung der Beeinträchtigung event. auf Unterlassung weiterer Störung, nicht auf Schadensersatz. Für Schadensersatz haftet der Beklagte nur bei hinzutretendem Verschulden nach §§. 823 ff. Laudatio auctoris §. 77 C.P.O. vgl. Note 3 zu §. 1004.

Verjährung der Grunddienstbarkeit.
(usucapio libertatis.) §. 1028.

Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden,[1]) so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist.[2]) Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit,[3]) soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.[4])

Die Vorschriften des §. 892 finden keine Anwendung.[5])

Reichsst.Komm.Ber. S. 74. Prot. III S. 321 ff.

[1]) Beispiele: Sperrung eines Weges, Errichtung eines Hauses, durch welches eine Aussichtsgerechtigkeit beeinträchtigt wird.

[2]) Der öffentliche Glaube des Grundbuchs ist in diesem Falle beseitigt. Vgl. Abs. 2. Gleichgültig ist, ob das Errichten der Anlage in bösem oder gutem Glauben geschah.

[3]) Auch gegenüber dritten Erwerbern. Vgl. Abs. 2.

[4]) Im Falle eines Bau's erlischt also eine Aussichtsgerechtigkeit nur soweit, als thatsächlich die frühere Aussicht gestört ist, nicht vollständig.

[5]) Vgl. Note 2. Der Eigenthümer kann Löschung der Servitut im Grundbuch verlangen (§. 894). Sonstige Endigungsgründe siehe Vorbemerkung S. 713. Vgl. Einf.Ges. Art. 120 Abs. 1: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Veräußerung eines Theiles eines Grundstücks dieser Theil von den Belastungen des Grundstücks befreit wird, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, daß die Rechtsänderung für die Betheiligten unschädlich ist.

Digitized by Google

§. 1029. Besitzesschutz.[1])

Wird der Besitzer[2]) eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen[3]) Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung,[4]) soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.[5])

Reatz I S. 506 (I §. 979, II §. 939). B.B. §. 1013. R.B. §. 1012. Mot. III S. 489. Prot. III S. 318 ff.

[1]) Der §. 1029 regelt den Besitzschutz bezüglich der eingetragenen Grunddienstbarkeiten. Wegen nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten. Vgl. Einf.Ges. Art. 191: „Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden auch nach dem Inkrafttreten des B. G.B. Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist.

Von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des B. G.B. entsprechende Anwendung, solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Art. 128 oder Art. 187 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Das Gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist."

Abgesehen von §. 1029 erkennt das B. G.B. bei Servituten keinen Rechtsbesitz an. Beim Nießbrauch und Erbbaurecht wird Sachbesitz und dementsprechender Besitzschutz (§. 868) angenommen. Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pand. z. B. G.B. II, 2 §. 12.

[2]) Nicht nur der Eigenbesitzer (§. 872), auch der Theilbesitzer (§. 865), Mitbesitzer (§. 866), mittelbare Besitzer (§. 868).

[3]) Es genügt, daß die Grunddienstbarkeit selbst eingetragen ist, damit der passive Bestand des Rechtes festgestellt ist. Der Besitzer braucht nicht persönlich als der Berechtigte im Grundbuch zu stehen, für ihn wird dieser Mangel durch die thatsächliche Ausübung, den sog. Rechtsbesitz, ausgeglichen.

[4]) §. 859 (Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren), §. 861 (Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt). §. 862 (Besitzer kann von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen und, wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen). §. 863 (Gegenüber den in den §§. 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei). Zur Ausübung der

Digitized by Google

dem Besitzer nach §. 859 zustehenden Rechte (Selbstschutz) ist auch der sog. Besitzdiener (§. 855) für den Besitzer befugt (§. 860).

[5]) Nicht nothwendig ist, daß die Dienstbarkeit vom klagenden Besitzer selbst ausgeübt ist (§. 857). Bei negativen Dienstbarkeiten (vgl. §. 1018) wird ein mit Erfolg gegen ein Zuwiderhandeln erlassenes Verbot vorausgesetzt. Dernburg, Pand. I §. 257 Anm. 20. Seufferts Archiv XXXII Nr. 114.

Zweiter Titel.

Nießbrauch.

Nießbrauch im Sinne des B.G.B. ist das rechtsgeschäftlich begründete, unvererbliche und unübertragbare (an die Person eines Berechtigten gebundene) dingliche Recht auf die Nutzungen bestimmter fremder Vermögensgüter (Endemann, Einf. II §. 103).

Das B.G.B. unterscheidet im folgenden Titel 1. den Nießbrauch an Sachen (§§. 1030—1067), 2. den Nießbrauch an Rechten (§§. 1068—1084), 3. den Nießbrauch an einem Vermögen (§§. 1085 bis 1089).

Seine Vorschriften beziehen sich nur auf den rechtsgeschäftlich oder (nach §. 1033) durch Ersitzung begründeten Nießbrauch. Es kennt keinen gesetzlichen Nießbrauch; denn die Nutznießung des Ehemanns (§. 1363) und der Eltern (§§. 1649, 1686) behandelt es als besondere Rechte, bezüglich deren auf die allgemeinen Vorschriften über Nießbrauch nur beschränkt verwiesen wird (§§. 1388, 1384, 1652). Die rechtsgeschäftliche Einräumung eines Nießbrauchs ist im modernen Verkehr, abgesehen von seiner letztwilligen Anordnung zu Gunsten eines überlebenden Ehegatten (§. 1089), äußerst selten und die eingehende kasuistische Regelung derselben in den 60 Paragraphen dieses Titels entspricht daher keinem praktischen Bedürfniß. Ein Hauptanwendungsfall, die Leibzucht ist durch Art. 96 des Einf.Ges. dem Landesrecht überlassen. Unberührt bleiben auch nach Art. 80 des Einf.Ges. die landesgesetzlichen Vorschriften über das Pfründenrecht.

Literatur: Endemann, Einf. II §§. 103—106. Dernburg, Sachenrecht §§. 181—194.

I. Nießbrauch an Sachen.

Begriff des Nießbrauchs. §. 1030.

Eine Sache[1]) kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen[2]) der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.

Reatz I S. 506 (I §. 980, II §. 940). B.W. §. 1014. N.W. §. 1013. Mot. III S. 493. Prot III S. 388 ff.

[1]) Vgl. §. 90 (bewegliche oder unbewegliche). Auf Nießbrauch an Grundstücken finden die §§. 873—902 (Eintragungszwang) Anwendung. Auch an einem Miteigenthumsantheil ist Nießbrauch

Digitized by Google

möglich (§. 1066). Ueber Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen vgl. §. 1067, Nießbrauch an Rechten §§. 1068 ff., an einem Vermögen §§. 1085 ff., an einer Erbschaft §. 1089.

[2]) Vgl. §§. 100, 99 Abs. 1.
Wegen des Eigenthumserwerbs vgl. §§. 954, 1039.

Nießbrauch am Zubehör eines Grundstücks.

§. 1031.

Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des §. 926.[1])

Reatz I S. 506 (II §. 941). B.B. §. 1015. R.B. §. 1014.

[1]) Sind Besteller und Erwerber darüber einig, das sich der Nießbrauch auf das Zubehör erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Nießbrauch an dem Grundstück auch den Nießbrauch an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Besteller gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich der Nießbrauch auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Nießbraucher auf Grund der Bestellung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Besteller nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§. 932—936 (originärer Rechtserwerb auf Grund gutgläubigen Erwerbs) Anwendung; für den guten Glauben des Nießbrauchers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend (§. 926).

Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache.

§. 1032.

Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt[1]) und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll.[2]) Die Vorschriften des §. 929 Satz 2 und der §§. 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des §. 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.[3])

Reatz I S. 506, 507 (I §. 983, II §. 942). B.B. §. 1016. R.B. §. 1015. Mot. II S. 495. Prot. III S. 385 ff.

[1]) Während nach gemeinem Recht der Nießbrauch durch bloßen Vertrag begründet werden kann (Dernburg, Pand. §. 251 Nr. 3), fordert das B.G.B. Besitzübergabe, brevimanu traditio, constitutum possessorium oder Anspruchsabtretung (§§. 929 Satz 2, 930, 931). Es genügt aber auch Vorbehalt bei der Eigenthumsübertragung (§. 931).

[2]) Die Einigung ist ein abstrakter, dinglicher Vertrag. Zufügung einer Bedingung und Zeitbestimmung ist zulässig.

Digitized by Google

[3]) Wegen §. 929 Satz 2 und §§. 930, 931 vgl. Note 1.

Nach §§. 932—936 begründet der gutgläubige Erwerb rechtsgültigen Nießbrauch, wenn auch die Sache dem Besteller nicht gehört, außer bei gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen; anderweitige die Sache belastende Rechte Dritter erlöschen zwar nicht, doch erlangt der Nießbraucher den Vorrang.

Ersitzung.

§. 1033.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.[1])[2])

Reatz I S. 507 (II §. 943). B.B. §. 1017. R.B. §. 1016. Prot. III S. 387.

[1]) Vgl. §§. 937 ff. Der gute Glaube besteht in der Unkenntniß der die Entstehung des Nießbrauchs ausschließenden Umstände.

[2]) Bei unbeweglichen Sachen Tabularersitzung nach §. 900 Abs. 1.

Rechtsverhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer.

§. 1034.

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.[1])

Reatz I S. 507 (I §. 992 Abs. 1 Satz 1, II §. 944). B.B. §. 1018. R.B. §. 1017. Mot. III S. 507. Prot. III S. 394.

[1]) Vgl. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit §. 164: „In den Fällen, in denen nach den Vorschriften des B.G.B. Jemand den Zustand oder den Werth einer Sache durch Sachverständige feststellen lassen kann, ist für Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet. Durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Betheiligten kann die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts begründet werden.

Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche dem Antrage stattgegeben wird, findet nicht statt.

Bei dem Verfahren ist der Gegner soweit thunlich zu hören."

Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen (universitas rerum).

§. 1035.

Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen[1]) sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen

Digitized by Google

zu unterzeichen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

Reatz I S. 507, 508 (I §. 993, II §. 945). B.B. §. 1019. R.B. §. 1018. Mot. III S. 506. Prot. III S. 394 ff.

[1]) Beispiel: Heerde, Waarenlager.

Zu unterscheiden ist, ob die Sachen des Inbegriffs verbrauchbar sind (§. 92) oder nicht. Im ersteren Fall vgl. §. 1067, im letzteren §. 1055 Abs. 1.

Besitz des Nießbrauchers, Erhaltung der Sache.

§. 1036.

Der Nießbraucher ist zum Besitze[1]) der Sache berechtigt.

Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.[2])

Reatz I S. 508 (I §§. 984, 991, 994 Satz 1, II §. 946). B.B. §. 1020. R.B. §. 1019. Mot. III S. 496, 504, 508. Prot. III S. 392 ff.

[1]) d. h. zum unmittelbaren Besitz.

[2]) Vgl. l. 1 pr. D. 7, 9. Zuwiderhandlungen machen schadensersatzpflichtig. Wegen des Grades der Haftung vgl. §§. 276, 278. Der Eigenthümer kann bei Zuwiderhandlungen auch aus §. 1004 Klage erheben. Vgl. ferner §§. 1038, 1039, 1041—1054, 1057.

Veränderung der Sache.

§. 1037.

Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.[1])

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.[2])

Reatz I S. 508 (I §§. 989, 994 Satz 2, 995, II §. 947). B.B. §. 1021. R.B. §. 1020. Mot. III S. 502, 508. Prot. III S. 391 ff.

[1]) Usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva re substantia. Vgl. l. 13 §§. 4 ff. D. de usufr. 7, 1.

Vgl. Keil im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 35 Nr. 11. Windscheid, Pand. I §. 203 Anm. 13.

Digitized by Google

Eine Einschränkung erleidet dieser Satz durch Absatz 2. Vgl. Note 2.

[3]) „Das B. G.B. geht (bei Grundstücken, die wirthschaftlichen Zwecken dienen) von dem Prinzipe aus, daß die Ausübung des Nießbrauches nicht an die Schranke der Konservirung des Kapitalwerths des demselben unterliegenden Gegenstandes, sondern nur an die in §. 1036 Abs. 2 bestimmte Schranke des wirthschaftlichen Verfahrens gebunden ist, wobei immer möglich bleibt, daß der Kapitalwerth des Gegenstandes des Nießbrauchs durch dessen Ausübung aufgezehrt wird." — „Subjektive Rücksichten auf die Art und das Maß der bisherigen Benutzungsweise des Eigenthümers sind nicht zu nehmen und können auch nicht zu einer obligatorischen Einschränkung der Befugnisse des Nießbrauchers führen, da es willkürlich und volkswirthschaftlich wenig wünschenswerth erscheinen würde, wenn man den Nießbraucher auf die vielleicht wenig zweckmäßige Verfahrungsweise des Eigenthümers beschränken wollte." — „Voraussetzung für die Ausbeutungsbefugniß des Nießbrauchers ist die objektive Beschaffenheit der Sache, welche dieselbe zur Gewinnung einer Ausbeute von Bodenbestandtheilen geeignet erscheinen läßt." (Mot. a. a. O.)

Diese aus volkswirthschaftlichen Gründen gegebene Erweiterung der Befugnisse des Nießbrauchers und Einschränkung des in Abs. 1 aufgestellten Hauptgrundsatzes setzt aber voraus, daß die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks im Allgemeinen gewahrt bleibt; ein Park, ein Ziergarten darf nicht in Ackerland, ein Schloß nicht in ein Wirthshaus umgewandelt werden; Absatz 2 bezieht sich also nur auf Grundstücke, die von vornherein zur wirthschaftlichen Produktion bestimmt sind.

Die Umwandlung eines nicht zur wirthschaftlichen Produktion bestimmten Grundstücks zu produktiven Zwecken würde eine wesentliche Aenderung des Zweckes sein. Aber auch bei wirthschaftlichen Produktionszwecken dienenden Grundstücken ist eine gewisse Schranke innezuhalten; bei der Relativität des Gegensatzes zwischen wesentlicher und unwesentlicher Aenderung entscheidet darüber das richterliche Ermessen im einzelnen Fall (ex arbitratu boni viri l. 1 pr. D. 7, 9).

Nießbrauch an einem Walde, einem Bergwerk; Wirthschaftsplan.

§. 1038.

Ist ein Wald[1]) Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan[2]) festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk[3]) oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage[4]) Gegenstand des Nießbrauchs ist.

Digitized by Google

Reatz I S. 509 (II §. 948). B.B. §. 1022. R.B. §. 1021. Prot. III S. 393.

[1]) d. h. eine solche mit Bäumen bestandene Fläche, welche eine forstmäßige Behandlung erfordert und gestattet. Biermann, Komm. zu §. 1038.

[2]) Vgl. l. 9 §. 7, l. 10, l. 11 D. de usufr. 7, 1. Petrażycki, Einkommen S. 233. Laspeyres, Nießbrauch an Waldungen im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 19 Nr. 4.

[3]) Nach dem preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 67. Darf der Betrieb eines Bergwerkes überhaupt nur auf Grund eines von der Bergbehörde geprüften Betriebsplans erfolgen; die Prüfung hat sich aber auf die in §. 196 des Berggesetzes festgestellten polizeilichen Gesichtspunkte zu beschränken; der durch §. 1038 B.G.B. geforderte Wirthschaftsplan ist mit Rücksicht auf die Interessen des Eigenthümers nach Maßgabe des §. 1036 Abs. 2 festzustellen.

[4]) z. B. Schiefer-, Sandstein-, Granitbrüche, Abbau von Porzellanerde, Lehm u. s. w.

§. 1039. Erwerb der Früchte durch den Nießbraucher.

Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist.[1]) Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs[2]) zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten.[3]) Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.[4])

Reatz I S. 509, 510 (I §. 938 Abs. 2, 3, II §. 949). B.B. §. 1022. R.B. §. 1022. Mot. III S. 500. Prot. III S. 388 ff.

[1]) Der Nießbraucher wird mit dem Augenblick der Trennung (Separation) Eigenthümer der Früchte (vgl. §. 954), auch dann, wenn er dieselben der Regel einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses z. B. eines Windbruchs nothwendig geworden ist. §. 1039 verpflichtet ihn jedoch obligatorisch, a) entweder den Werth des übermäßigen Fruchtbezugs dem Eigenthümer bei

Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen oder b) den zu ersetzenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit zu verwenden, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Diese gesetzliche Verpflichtung ist keine alternative im Sinne des §. 262; vielmehr ist die Verpflichtung ad b als eine Modifikation derjenigen ad a aufzufassen, welche primär sowohl vom Eigenthümer als vom Nießbraucher gefordert werden kann. A. M. Neumann, Komm. zu §. 1039.

Im Falle einer Verschuldung des Nießbrauchers haftet derselbe außerdem auf Schadensersatz (§. 276). Vgl auch §§. 823, 1053, 1057.

[2]) §§. 1055, 1061—1064.

[3]) Vgl. §§. 237 ff.

[4]) Derjenige Mindererertrag der Nutzungen, welcher sich als Folge des übermäßigen Fruchtbezuges für die spätere Zeit ergiebt, ist von der Ersatzschuld abzurechnen, auch wenn der übermäßige Fruchtbezug vom Nießbraucher verschuldet war. „Vielleicht würde das Mehr an Früchten z. B. der durch Windbruch umgelegten, in den nächsten Jahren schlagbar werdenden Bäume, dem Nießbraucher doch zugefallen sein und ist dessen Genuß nur verfrüht." (Mot. a. a. O.) Die Beweislast der Einrede des Abs. 2 trifft den Nießbraucher.

Schatz.

§. 1040.

Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze,[1]) der in der Sache gefunden wird.

Reatz I S. 510 (I §. 990, II §. 950). B.B. §. 1024. R.B. §. 1023. Mot. III S. 504. Prot. III S. 392.

[1]) Vgl. §. 984.

Erhaltungspflicht.

§. 1041.

Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen.[1]) Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.[2])[3])

Reatz I S. 510, (I §§. 991, 997, 998 Abs. 1, II §. 951). B.B. §. 1025. R.B. §. 1024. Mot. III S. 504, 510. Prot. III S. 393 ff.

[1]) Bei schuldhaftem Zuwiderhandeln (Unterlassen) hat er den früheren Zustand wiederherzustellen, wenn der Eigenthümer dies verlangt (§. 249), eventuell den Eigenthümer in Geld zu entschädigen (§§. 249 Satz 2, 250—255). Vgl. auch §. 1044.

[2]) Vgl. §. 582, Note 1. Vgl. auch Code civil 606, Pr. A. L.R. I 21 §. 52, S.G.B. §. 612.

„Der Umfang der nothwendigen Ausbesserung wird bei der Beurtheilung der Gewöhnlichkeit nicht außer Acht zu lassen sein. Man kann aber nicht, wie im Pr. A. L.R. (a. a. O.) einen prinzipiellen Anhaltspunkt für die Beurtheilung der Reparaturpflicht in dem Verhältnisse des Kostenbetrages einer nothwendig werdenden

Digitized by Google

Maßregel zu dem oft wechselnden und von Zufälligkeiten abhängenden Ertrage der Sache für eine gewisse Periode finden." (Mot. a. a. O.)

[3]) Eine Hinweisung darauf, daß die deliktmäßige Haftung des Nießbrauchers zur Wiederherstellung der von ihm beschädigten Sache unberührt bleibt, ist für überflüssig erachtet.

Anzeigepflicht des Nießbrauchers.

§. 1042.

Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr[1]) erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich[2]) Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.[3])[4])

Reatz I S. 510 (I §§. 996, 998 Abs. 2, II §. 952). B.B. §. 1026. R.B. §. 1025. Mot. III S. 508, 510. Prot. III S. 393 ff.

[1]) d. h. gegen eine Gefahr, deren Abwendung nicht dem Nießbraucher nach §. 1041 selber obliegt.

[2]) Ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

[3]) Vgl. C.P.O. §§. 73—76.

[4]) Schuldhafte Unterlassung oder Säumniß begründet Schadensersatzpflicht. Der Nießbraucher hat den Beweis des Nichtverschuldens zu führen.

Außergewöhnliche Ausbesserungen.

§. 1043.

Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor,[1]) so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.[2])

Reatz I S. 511 (I §. 999 Abs. 1, II §. 953). B.B. §. 1027. R.B. §. 1026. Mot. III S. 511. Prot. III S. 393 ff.

[1]) Zur Beschaffung außergewöhnlicher Reparaturen ist weder der Eigenthümer noch der Nießbraucher verpflichtet.

[2]) Der Nießbraucher ist zu einer außergewöhnlichen Ausbesserung oder Erneuerung berechtigt, wenn solche nach verständigen Wirthschaftsgrundsätzen erforderlich wird, und darf alsdann dazu Bestandtheile des Grundstücks verwenden, welche nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören, z. B. Holz schlagen, das nach dem Wirthschaftsplan (§. 1038) noch nicht zu schlagen wäre, sofern nur eine solche Verwendung durch eine ordentliche Gesammtwirthschaft gerechtfertigt erscheint.

„Eine solche Benutzung der Bestandtheile des Grundstücks liegt wirthschaftlich am nächsten, vereinfacht die Auseinandersetzung

Digitized by Google

zwischen Nießbraucher und Eigenthümer und kann unter den Begriff einer nicht verbotenen Veränderung gestellt werden." (Mot. a. a. O.)

Der Eigenthümer hat die gleiche Befugniß, wenn der Nießbraucher nicht von derselben Gebrauch macht (§. 1044).

§. 1044.

Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im §. 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.[1])

Reatz I S. 511 (I §§. 998 Abs. 2, §. 999 Abs. 2, II §. 954. B.B. §. 1028. R.B. §. 1027. Mot. III S. 511. Prot. III S. 393 ff.

[1]) Vgl. Note 1 u. 2 zu §. 1043.

Versicherungspflicht des Nießbrauchers.

§. 1045.

Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.[1]) Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.[2])

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.[3])

Reatz I S. 511, 512 (I §§. 1001; 1003 Ziff. 4 II §. 955). B.B. §. 1029. R.B. §. 1028. Mot. III S. 513. Prot. S. 396 ff.

[1]) Es entscheidet die ortsübliche Anschauung; „das B. G.B. spricht nicht eine allgemeine Versicherungspflicht des Nutznießers aus, sondern trägt dem Umstande Rechnung, daß nicht durchweg alle, namentlich nicht alle Nebengebäude versichert zu werden pflegen" (Prot. a. a. O.)

Sofern eine Versicherungspflicht anzunehmen ist, hat der Nießbraucher den vollen Werth der Sache zu versichern, nicht etwa nur den Werth derselben abzüglich des Nießbrauchs.

[2]) Vgl. §§. 328 ff.

[3]) Dem Versicherer gegenüber haftet der Nießbraucher nicht. Lediglich derjenige, der die Sache bei ihm versichert hat, in der Regel der Eigenthümer, hat einen Anspruch auf Vergütung der Prämienzahlung bzw. auf Zahlung durch den Nießbraucher nach Maßgabe des §§. 267, 362 Abs. 2. Vgl. §. 1047.

Wird vom Eigenthümer erst nach Begründung des Nießbrauchs versichert, so hat der Nießbraucher keine Versicherungsprämie zu erstatten; vielmehr findet nach Begründung des Nieß-

Digitized by Google

brauchs nur Abs. 1 Anmerkung. Eigenthümer kann jetzt nicht mehr selber unter Heranziehung des Nießbrauchers nach Maßgabe des Abs. 2, die Versicherung nehmen, es sei denn, daß der Nießbraucher mit ihm eine Einigung trifft.

Die Versicherungsforderung als Surrogat. Verwendung der Versicherungsgelder.

§. 1046.

An der Forderung gegen den Versicherer[1]) steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.[2])

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.[3])

Reatz I S. 512 (I §. 1002 II §. 956). B.B. §. 1030. R.B. §. 1029. Mot. III S. 513. Prot. III S. 397 ff.

[1]) Sowohl im Falle des Abs. 1 als in dem des Abs. 2 des §. 1045.

[2]) §§. 1077—1079. (Der Versicherer kann die Versicherungssumme nur an den Nießbraucher und den Eigenthümer [Versicherten] gemeinschaftlich zahlen. Der Nießbraucher und Eigenthümer sind einander verpflichtet, zur Einziehung [Erhebung] der Versicherungssumme mitzuwirken und darnach, sofern nicht die Voraussetzung des Abs. 2 dieses Paragraphen gegeben ist, dieselbe verzinslich anzulegen unter Bestellung eines neuen Nießbrauchs an diesem Surrogat. Die Art der Anlegung hat der Nießbraucher nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften [§§. 1807, 1808] zu bestimmen.)

[3]) Der Eigenthümer ist in erster Linie zur Besorgung der Wiederherstellung oder Beschaffung eines Ersatzes berechtigt; der Nießbraucher kann nur in dem Fall, daß der Eigenthümer die Selbstbesorgung ablehnt, Ueberlassung der Versicherungssumme zur eigenen Besorgung der Wiederherstellung oder des Ersatzes verlangen.

Lastentragung des Nießbrauchers.

§. 1047.

Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber[1]) verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten[2]) mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind,[3]) sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten[4]) zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, ins-

Digitized by Google

besondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.[5][6])

Reatz I S. 512 (I §. 1003 Ziff. 1—3 II § 957). B.B. §. 1031. R.B. §. 1030. Mot. III S. 515. Prot. III S. 399.

[1]) Vgl. Note 8 zu § 1045. Der Eigenthümer haftet dem Berechtigten gegenüber allein, z. B. dem Fiskus, und kann lediglich Zahlung der Lasten durch den Nießbraucher bzw. Erstattung der von ihm erhobenen Lasten vom Nießbraucher fordern.

[2]) Z. B. Staatssteuern, Gemeindesteuern u. s. w.

[3]) Vgl. §. 995.

[4]) Reallasten (§§. 1105 ff.), Renten auf Grund des §. 912, 917, Unterhaltung der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlagen (§. 1020 ff.).

[5]) Der Nießbraucher ist nicht verpflichtet zur Erstattung von Verzugszinsen, da es Sache des Eigenthümers ist, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, es sei denn, daß er sich dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet hat, die Zahlung für denselben beim Gläubiger nach Maßgabe der §§. 267, 362 Abs. 2 zu bewirken. Er haftet auch nicht für Zinserhöhungen, die nach der Bestellung des Nießbrauchs auf Grund des §. 1119 vorgenommen werden. Vgl. Biermann, Comm. zu §. 1047.

[6]) Wird das zu verzinsende Kapital fällig, so bleibt es Sache des Eigenthümers, einen neuen Kreditgeber zu suchen. Der Nießbraucher ist nicht, wie nach Pr. A. L.R. I, 21 §. 75 verpflichtet, für die Berichtigung gekündigter Kapitalposten zu sorgen.

Verfügungsrecht des Nießbrauchers über das Inventar und Inventarersatz beim Grundstück.

§. 1048.

Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.[1])

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§. 588, 589 entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 513 (I §. 1000 II §. 958). B.B. §. 1032. R.B. §. 1031. Mot. III S. 512. Prot. III S. 396.

Digitized by Google

[1]) Vgl. §. 586.

[2]) Der Nießbraucher trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars, er kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen; er hat das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in dem Zustande zu erhalten, in welchem es ihm übergeben wird. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört (§. 588). — Bei Beendigung des Nießbrauchs hat der Nießbraucher dem Eigenthümer das vorhandene Inventar zurückzugewähren. Der Eigenthümer kann die Uebernahme derjenigen von dem Nießbraucher angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft für das Grundstück überflüssig oder zu werthvoll sind; mit der Ablehnung geht das Eigenthum an den abgelehnten Stücken auf den Nießbraucher über. Ist der Gesammtschätzungswerth der übernommenen Stücke höher oder niedriger als der Gesammtschätzungswerth der zurückzugewähren den Stücke, so hat im ersteren Falle der Nießbraucher dem Eigenthümer, in letzterem der Eigenthümer dem Nießbraucher den Mehrbetrag zu ersetzen (§. 589).

§. 1049. Verwendungen des Nießbrauchers auf die Sache.

Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist,[1]) so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[2])

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.[3])[4])

Reatz I S. 513 (I §. 1010, II §. 959). B.B. §. 1033. R.B. §. 1032. Mot. III S. 523. Prot. III S. 405 ff.

[1]) d. h. die nicht unter die §§. 1041, 1045, 1047 fallen.
[2]) §§. 677—687. Vgl. Dernburg, Pand. I §. 248.
[3]) Vgl. §. 258.
[4]) Der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme verjährt in sechs Monaten (§. 1057).

§. 1050. Veränderung und Verschlechterung der Sache.

Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden,[1]) hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.

Reatz I S. 514 (I §. 1007, II §. 960). B.B. §. 1034. R.B. §. 1033. Mot. III S. 520. Prot. III S. 401.

[1]) Vgl. §§. 1036 Abs. 2, 1037, 1041.

Digitized by Google

Sicherheitsleistung.

§. 1051.

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.[1][2]

Reatz I S. 514 (I §. 1005, II §. 961 Abs. 1 Satz 1). B.B. §. 1035. R.B. §. 1034. Mot. III S. 518. Prot. III S. 399.

[1] Abweichend vom gemeinen Recht (Dernburg, Pand. I §. 248 II 1), Code civil 601, S. G.B. §. 617 kennt das B.G.B. keine allgemeine Kautionspflicht des Nießbrauchers; vielmehr hat der Eigenthümer (entsprechend dem Pr. A.L.R. I 21 §. 60) einen Anspruch auf Kautionsleistung nur, wenn die Besorgniß einer erheblichen Verletzung seiner Rechte durch das Verhalten des Nießbrauchers begründet ist und in den Fällen des §. 1039 Abs. 1 Satz 2 und §. 1067 Abs. 2. Der Eigenthümer hat die Voraussetzung dieses Anspruchs zu begründen und zu beweisen.

[2] Vgl. §§. 232 ff.

Sequestration.

§. 1052.

Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte[1] zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden[2] und die Frist verstrichen ist;[3] sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

Reatz I S. 514 (I §. 1006, II §. 961 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3). B.B. §. 1036. R.B. §. 1035. Mot. III S. 519. Prot. III S. 399 ff.

[1] Zuständig ist das Vollstreckungsgericht. Vgl. Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung §§. 146 ff. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden entsprechende Anwendung, wenn der Gegenstand des Nießbrauchs kein Grundstück ist.

[2] Vgl. C.P.O. §. 255 Abs. 2.

[3] Verschulden des Nießbrauchers bezüglich des Ablaufs der Frist ist nicht erforderlich.

Digitized by Google

Mißbrauch des Nießbrauchsrechts.

§. 1053.

Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.[1])

Reatz I S. 514, 515 (I §. 1004, II §. 962). B.B. §. 1037. R.B. §. 1036. Mot. III S. 518. Prot. III S. 399.

[1]) Der Anspruch aus §. 1053 stellt sich dar als eine Modifikation des actio negatoria (§. 1004); der Eigenthümer darf erst dann auf Unterlassung klagen, wenn der Nießbraucher trotz vorausgehender Abmahnung damit fortfährt. Auf Wiederherstellung geschehener Beeinträchtigungen bezieht sich der §. 1053 nicht; auf sie kann der Eigenthümer ohne Weiteres klagen, ebenso wenig hindert §. 1053 den sofortigen Erlaß einer einstweiligen Verfügung (§. 935 C.P.O.), z. B. wenn der Nießbraucher den Wald des Nießbrauchgrundstücks unwirthschaftlich abholzt. Dernburg, Sachenrecht S. 520.

Sequestration wegen erheblicher Rechtsverletzungen.

§. 1054.

Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach §. 1052 verlangen.

Reatz I S. 515 (I §. 1006 Abs. 1, II §. 968). B.B. §. 1038. R.B. §. 1037. Mot. III S. 519. Prot. III S. 401.

Rückgewähr der Sache.

§. 1055.

Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer[1]) zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§. 591, 592,[2]) bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§. 591 bis 593[3]) entsprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 515 (I §§. 991, 1007, 1009, II §. 964). B.B. §. 1039. R.B. §. 1038. Mot. III S. 504, 520, 522. Prot. III S. 393 ff., 401.

[1]) Vgl. jedoch §. 1058. (Zu Gunsten des Nießbrauchers gilt der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß er nicht Eigenthümer ist.)

[2]) Der Nießbraucher hat das Grundstück in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung ergiebt. Dies gilt insbesondere auch für die Bestellung (§. 591). Endigt der Nießbrauch im Laufe

Digitized by Google

des Nießbrauchsjahrs, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Nießbraucher auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Nießbrauchsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen (§. 592).

[3]) Vgl. Note 2; außerdem hat der Nießbraucher von den bei der Beendigung des Nießbrauchs vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Antritte des Nießbrauchs solche Erzeugnisse übernommen hat, soviel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. — Soweit er landwirthschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er beim Antritte des Nießbrauchs übernommen hat, kann er vom Eigenthümer (Besteller) Ersatz des Werthes verlangen. — Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat er zurückzulassen, ohne daß er Ersatz des Werthes verlangen kann (§. 593).

[4]) Begriff des Landguts siehe Note 1 zu §. 593.

Vermiethung oder Verpachtung des Nießbrauchsgrundstücks.

§. 1056.

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§. 571,[1]) 572,[2]) des §. 573 Satz 1[3]) und der §§. 574 bis 576, 579[4]) entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

Reatz I S. 515, 516 (I §. 1008, II §. 965). B.B. §. 1040. R.B. §. 1039. Mot. III S. 521. Prot. III S. 402 ff.

[1]) Der Eigenthümer tritt an Stelle des Nießbrauchers in die Rechte und Pflichten aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse ein, jedoch vorbehaltlich des in Abs. 2 dieses Paragraphen gegebenen Kündigungsrechts.

[2]) Der Eigenthümer tritt in die durch eine etwaige Sicherheitsleistung des Miethers oder Pächters begründeten Rechte ein.

Digitized by Google

[3]) Vorausverfügungen des Nießbrauchers über Miethzins oder Pachtzins sind dem Eigenthümer gegenüber nur insoweit wirksam, als sie sich auf den Mieth- bzw. Pachtzins für das zur Zeit der Beendigung des Nießbrauchs laufende und das folgende Kalenderjahr beziehen.

[4]) Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Miether (Pächter) und dem Vermiether in Ansehung der Mieth-(Pacht-)Zinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Mieth-(Pacht-)Zinses ist dem Eigenthümer gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Mieth-(Pacht-)Zins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether (Pächter) vor Endigung des Nießbrauchs Kenntniß erlangt und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach Endigung des Nießbrauchs vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Miether (Pächter) bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von Endigung des Nießbrauchs Kenntniß hat (§. 574).

Soweit die Entrichtung des Mieth-(Pacht-)Zinses an den Vermiether (Verpächter) nach §. 574 dem Eigenthümer gegenüber wirksam ist, kann der Miether (Pächter) gegen die Mieth-(Pacht-)Zinsforderung des Eigenthümers eine ihm gegen den Vermiether (Verpächter) zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Miether (Pächter) die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von der Endigung des Nießbrauchs Kenntniß erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als der Mieth-(Pacht-)Zins fällig geworden ist (§. 575).

Zeigt der Nießbraucher dem Miether (Pächter) an, daß sein Nießbrauch an dem vermietheten (verpachteten) Grundstück beendigt sei, so muß er in Ansehung der Mieth-(Pacht-)Zinsforderung die angezeigte Endigung des Nießbrauchs dem Miether (Pächter) gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der Eigenthümer bezeichnet worden ist (§. 576).

Wird das vermiethete (verpachtete) Grundstück von dem Eigenthümer weiter veräußert oder belastet, so finden die Vorschriften des §. 571 Abs. 1 und der §§. 572 bis 578 entsprechende Anwendung. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Mieth-(Pacht-)Verhältniß ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether (Verpächter) dem Miether (Pächter) nach §. 571 Abs. 2 (§. 579).

Verjährung der Ersatzansprüche des Eigenthümers und Nießbrauchers.

§. 1057.

Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache[1]) sowie die Ansprüche des Nießbrauchers[2]) auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des §. 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.[3])

Reatz I S. 516 (II §. 966). B.B. §. 1041. R.B. §. 1040. Prot. II S. 407.

Digitized by Google

[1]) Vgl. §. 1050.
[2]) Vgl §. 1049.
[3]) Die Verjährung der Ersatzansprüche des Eigenthümers beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Nießbrauchers mit der Beendigung des Nießbrauchs.

Vermuthung zu Gunsten des Nießbrauchers.

§. 1058.

Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.[1])

Reatz I S. 516 (II §. 967). B.B. §. 1042. R.B. §. 1041.

[1]) Grobfahrlässiges Nichtwissen steht dem Wissen nicht gleich. Im Uebrigen vgl. §. 1032 Satz 2.

Unübertragbarkeit des Nießbrauchs.

§. 1059.

Der Nießbrauch ist nicht übertragbar.[1]) Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.[2])

Reatz I S. 516, 517 (I §§. 1011—1013). B.B. §. 1043. R.B. §. 1042. Mot. III S. 525. Prot. III S. 407 ff.

[1]) Also auch unverpfändbar (vgl. §. 1274 Abs. 2).
[2]) Entgeltlich oder unentgeltlich, insbesondere käuflich oder miethweise.

Die Ausübung kann nach C.P.O. §. 857 Abs. 3 auch gepfändet werden.

Der Ausübende erlangt nur einen obligatorischen Anspruch auf Gestattung der Ausübung gegen den Nießbraucher, er tritt in kein Rechtsverhältniß zum Eigenthümer, seine Befugniß hängt vom Rechte des Nießbrauchers ab, erlischt also, wenn letzterer auf den Nießbrauch verzichtet, vorbehaltlich der Rechte aus §. 1056.

Auch erlangt der Ausübende die Schutzmittel des Besitzers, auch die Klage aus §. 1007, und erwirbt die Früchte nach §. 956 mit der Trennung.

Er ist nicht befugt zur Verpfändung der Ausübung (§. 1274 Abs. 2), wohl aber zur Verpfändung seines obligatorischen Anspruchs auf die Ausübung.

Der Eigenthümer ist gegen eine unbefugte bezw. übermäßige Ausübung gegen den Ausübenden nicht an §. 1053 gebunden, sondern kann direkt aus §. 1004 (actio negatoria) Klage erheben.

Kollision des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten.

§. 1060.

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache der-

Digitized by Google

gestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des §. 1024 Anwendung.[1])

Reatz I S. 518 (I §. 986 II §. 969). B.B. §. 1044. R.B. §. 1043. Mot. III S. 499. Prot. III S. 00.

[1]) Vgl. §. 1024 Note 1, 3, 4.

§. 1061. Endigung des Nießbrauchs.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers.[1]) Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.[2]) [3])

Reatz I S. 518 (I §. 1014 II §. 970). B.B. §. 1045. R.B. §. 1044. Mot. III S. 530. Prot. III S. 410 ff.

[1]) Dem Tode steht die Todeserklärung gleich (§§. 13 ff.).

[2]) §§. 41 ff., 86 ff. Die gemeinrechtliche Beschränkung auf 100 Jahre ist beseitigt.

[3]) Sonstige Endigungsgründe: Eintritt des Endtermins oder der auflösenden Bedingung (§§. 158—163). Veräußerung der Sache als Pfand (§§. 1242 Abs. 2). Enteignung, Untergang der Sache. Rechtsgeschäft (§§. 1062, 1064). Konfusion (§. 1063).

§. 1062. Endigung durch Rechtsgeschäft.

Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.[1])

Reatz I S. 518 (II §. 971) B.B. §. 1046. R.B. §. 1045. Prot. III S. 412.

[1]) Vgl. §. 1031.

§. 1063. Endigung durch Konsolidation.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache[1]) erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.[2])

Reatz I S. 519 (I §. 1016 Abs. 1, II §. 972). B.B. §. 1047. RB. §. 1046. Mot. III S 531. Prot. III S. 412.

[1]) Nießbrauch an Grundstücken erlischt nicht durch Konsolidation (§. 889).

Digitized by Google

[2]) Beispiel: Die dem Nießbrauch unterliegende Sache ist vom Eigenthümer verpfändet. Der Nießbraucher, der den Eigenthümer beerbt, hat in diesem Falle ein rechtliches Interesse an seinem Fortbestande gegenüber dem Pfandgläubiger.

§. 1064.

Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.[1])

Reatz I S. 519 (I §. 1016 Abs. 2, II §. 973). B.B. §. 1048. R.B. §. 1047. Mot. III S. 531. Prot. III S. 412.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 254 Note 18. Der Paragraph entscheidet die hier erörterte gemeinrechtliche Streitfrage, ob einseitiger Verzicht zur Beendigung eines Nießbrauchs genügt, für den Nießbrauch an beweglichen Sachen in bejahendem Sinne.

Wegen des Nießbrauchs an unbeweglichen Sachen vgl. §§. 875 ff.

Anspruch wegen Beeinträchtigung des Nießbrauchs.

§. 1065.

Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.[1])[2])

Reatz I S. 519 (I §. 1017, II §. 974). B.B. §. 1049. R.B. §. 1048. Mot. III S. 532. Prot. III S. 412 ff.

[1]) Vgl. §§. 985—1003 (Vindikation des Nießbrauchs), §. 1004 (negatorischer Schutz des Nießbrauchs). Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§§. 894 ff.).

Der Nießbraucher kann bei einer Zwangsvollstreckung gegen den Eigenthümer interveniren nach C.P.O. §§. 771, 805.

Wenn im Falle der Zwangsvollstreckung eines Grundstücks der Nießbrauch nach §§. 91, 45 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung erlischt, so ist nach §. 92 dieses Gesetzes Ersatz durch Zahlung einer Geldrente zu leisten. Zwangsverst.Ges. §. 92 Abs. 2: „Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerthe des Rechtes gleichkommt. Der Betrag ist für drei Monate vorauszuzahlen. Der Anspruch auf eine fällig gewordene Zahlung verbleibt dem Berechtigten auch dann, wenn das Recht auf die Rente vor dem Ablaufe der drei Monate erlischt."

[2]) Außerdem hat der Nießbraucher den Besitzschutz (§§. 869 ff.), auch den Anspruch aus früherem Besitz (§. 1007), den Abholungsanspruch (§. 1005).

Digitized by Google

Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers.

§. 1066.

Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.[1])

Die Aufhebung der Gemeinschaft[2]) kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche[3]) an die Stelle des Antheils treten.

Reatz I S. 519 (I §. 985 Abs. 1, II §. 975). B.B. §. 1050. R.B. §. 1049. Mot. III S. 497. Prot. III S. 387.

[1]) Vgl. §§. 748—745, 1010.
[2]) Vgl. §§. 749—751, 1010.
[3]) gemäß §§. 752 ff.

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.

§. 1067.[1]) (quasi-ususfructus.)

Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten.[2]) Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.[3])

Der Besteller kann Sicherheitsleistung[4]) verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

Reatz I S. 520 (I §§. 1018—1020, II §. 976). B.B. §. 1051. R.B. §. 1050. Mot. III S. 553. Prot. III S. 413.

[1]) Vgl. §. 92 Abs. 1, 2.
[2]) Vgl. Hanausek, Lehre vom uneigentlichen Nießbrauche, 1879. Windscheid, Pand. I §. 206 Anm. 3. Dernburg, Pand. I §. 249. Pr. A.L.R. I 21 §. 173. Code civil 587.
[3]) Vgl. Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit §. 164 in Note 1 zu §. 1084.
[4]) Vgl. §§. 232 ff.

II. Nießbrauch an Rechten.

Allgemeine Grundsätze.

§. 1068.

Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht[1]) sein. Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften

Digitized by Google

über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1069 bis 1084 ein Anderes ergiebt.

Reatz I S. 520 (I §. 1021, II §. 977). B.B. §. 1052. R.B. §. 1051. Mot. III S. 538. Prot. III S. 413.

[1]) Vermögensrecht; sowohl dingliche wie obligatorische, vorausgesetzt Uebertragbarkeit des Inhalts (§. 1069 Abs. 2).

Literatur: Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch S. 62 ff. Hanausek, Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch 1879. Stemmler, Nießbrauch an Forderungen 1880. Mansbach, Nießbrauch an Forderungen 1880. Dernburg, Sachenrecht §§. 191 bis 193.

§. 1069.

Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.[1])

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.[2])

Reatz I S. 521 (I 1022, 1023, II §. 978). B.B. §. 1053. R.B. §. 1052. Mot. III S. 540. Prot. III S. 413 ff.

[1]) Vgl. §§. 398, 402, 403, 411, 413, für Rechte an Grundstücken §. 873.

[2]) Vgl. §§. 399, 400, 613, 664 Abs. 2, 787, 1092, 1098 Abs. 1. Auch an einem Nießbrauchsrechte selbst kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden. Ueberläßt der Nießbraucher einem Dritten die Ausübung, so erlangt letzterer nur ein obligatorisches Recht (vgl. §. 1059). A. M. Dernburg, Sachenrecht S. 529. (Ein Nießbrauch bezüglich übertragbarer Nutzungen aus unübertragbaren Rechten werde durch §. 1069 Abs. 2 nicht getroffen, der Nießbrauch des Ehemannes sowie der Eltern an einem Nießbrauch der Ehefrau und der Kinder sei nicht ausgeschlossen.) Vgl. dagegen Prot. a. a. O. S. 414: „Der §. 1022 (jetzt §. 1069) stelle zunächst eine Auslegungsregel für diejenigen Fälle auf, in denen das Gesetz die Uebertragung eines Rechtes ausschließe; der Sinn des Veräußerungsverbotes solle in diesen Fällen so aufzufassen sein, daß er sich auch auf die Bestellung eines Nießbrauches beziehe. Der Paragraph gelte aber auch für diejenigen Fälle, in denen ein an sich veräußerliches Recht, z. B. ein Verlagsrecht, durch besondere Vereinbarung der Parteien zu einem unveräußerlichen Rechte gemacht worden sei. Sei dies nach dem Inhalt der Vereinbarung anzunehmen, so müsse es auch als die Willensmeinung der Kontrahenten angesehen werden, daß ein Nießbrauch an dem Rechte nicht solle bestellt werden dürfen. Der Inhalt des §. 1022 (1069) sei allerdings nur eine Konsequenz des §. 796, mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung des §. 1022 (1069) empfehle es sich jedoch, diese Konsequenz im Gesetze zum besonderen Ausdruck zu bringen. Wenn gegen die Auslegungsregel des §. 1022 (1069) von der Minderheit eingewendet werde, daß auch die Bestellung des Nießbrauchs an einem Nießbrauch im Verkehr üblich sei, so seien derartige Verab-

Digitized by Google

redungen in der Regel so aufzufassen, daß der Nießbraucher sich nur obligatorisch verpflichte, einem Anderen die Ausübung des Nießbrauches zu gestatten. Ebenso wenig könne ein Gegenargument aus der Zulässigkeit des ehemännlichen Nießbrauchs an einem der Frau zustehenden Nießbrauch entnommen werden. Die wirthschaftliche Gemeinschaft, welche zwischen Eheleuten bestehe, rechtfertige es, dem Manne weitergehende Rechte einzuräumen, die für dritte Personen nicht paßten."

Unübertragbar sind im Allgemeinen auch alle vermögensrechtlichen Ansprüche des Familienrechts (§§. 1408, 1427, 1585, 1623, 1658).

§. 1070.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.[1])

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach §. 1052[2]) einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

Reatz I S. 521 (I §. 1023 Satz 1, II §. 979). B.B. §. 1054. R.B. §. 1053. Mot. III S. 540. Prot. III S. 414 ff.

[1]) In seiner praktischen Durchführung erscheint der Nießbrauch an Rechten auf eine Leistung als eine durch das dingliche Verpflichtungsverhältniß des Nießbrauchers zum Besteller gebundene, begrenzte Abtretung des Rechtes selbst (Endemann, Einf II S. 412). Als Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, kommt nicht nur die Forderung, sondern auch die Grundschuld, die Reallast, der Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache in Frage. Anwendbar sind nach §. 1070 Abs. 1 die Bestimmungen der §§. 404—406 (Einwendungen des Dritten), §. 407 (über Rechtsgeschäfte des Verpflichteten mit dem Besteller des Nießbrauchs nach dessen Bestellung), §§. 408 ff. (doppelte Bestellung des Nießbrauchs), aber auch H.G.B. §. 365, W.O. Art. 36 (über die Uebertragung der Rechte aus indossablen oder Inhaberpapieren).

[2]) d. h. wenn der Nießbraucher rechtskräftig zur Sicherheitsleistung verurtheilt ist.

Abs. 2 soll den gutgläubigen Schuldner vor ungültigen Leistungen an den Nießbraucher schützen.

§. 1071.

Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers auf-

Digitized by Google

gehoben werden.[1]) Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des §. 876 Satz 3 bleibt unberührt.[2])

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.[3])

Reatz I S. 522 (I §. 1024, II §. 980). B.B. §. 1055. R.B. §. 1054. Mot. III S. 541. Prot. III S. 415 ff.

[1]) Selbstverständlich ist, daß der Nießbrauch durch Verfügungen über das belastete Recht nicht beeinträchtigt werden darf. Der §. 1071 will aber der Annahme vorbeugen, daß nur eine relative Unwirksamkeit gegenüber dem Nießbraucher eintrete, indem er, ebenso wie beim Vorkaufsrechte, dem Erbbaurechte, den Dienstbarkeiten, den Reallasten und dem Faustpfandrechte die Einwilligung des an dem Rechte Berechtigten, also hier des Nießbrauchers, zur Voraussetzung für die aufhebende Wirkung macht. Auch gegenüber dem verzichtenden „Eigenthümer" des Rechtes (indem man das Wort Eigenthum im weiteren Sinne der Rechtszuständigkeit nimmt), hat der Verzicht keine Wirksamkeit.

[2]) Bei Rechten an unbeweglichen Sachen kann die Zustimmung noch auf dem Grundbuchamt erklärt werden.

[3]) Eine Aenderung des Rechtes ist nicht, wie der Verzicht, unbedingt an die Zustimmung des Nießbrauchers gebunden, sondern nur, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt. Insofern aber ist die Zustimmung in demselben Sinne eine absolute Voraussetzung, wie beim Verzicht.

§. 1072.

Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§. 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.[1])

Reatz I S. 522 (I §. 1025, II §. 981). B.B. §. 1056. R.B. §. 1055. Mot. III S. 541. Prot. III S. 416.

[1]) Ist das dem Nießbrauch unterliegende Recht ein Recht an einem Grundstück oder wenigstens nicht ein Recht an einer beweglichen Sache, so könnte in Zweifel gezogen werden, ob die Vorschrift des §. 876 (welcher Löschung mit Zustimmung des Nießbrauchers fordert) oder die Vorschriften der §§. 1063, 1064 (wonach der Nießbrauch durch Konsolidation bezw. durch Verzicht erlischt) zur Anwendung gelangen. Dieser Zweifel wird durch §. 1072 beseitigt. Die Bestimmungen der §§. 1063, 1064 (über Konsolidation bezw. Verzicht) gelangen in allen Fällen des Rechtsnießbrauchs zur Anwendung.

Die mit der Aufhebung des Nießbrauchs ohne Löschung eintretende Unrichtigkeit des Grundbuchs wird für dritte Personen durch die Vorschriften der §§. 892, 893 unschädlich gemacht. (Mot. a. a. O.)

Digitized by Google

Nießbrauch an einer Leibrente, Auszug ꝛc.

§. 1073.

Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.

Reatz I S. 522 (I §. 1027, II §. 982). B.B. §. 1057. R.B. §. 1056. Mot. III S. 542. Prot. III S. 417.

Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung.

§. 1074.

Der Nießbraucher einer Forderung[1]) ist zur Einziehung der Forderung[2]) und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen.[3]) Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.[4])

Reatz I S. 522 (I §. 1028, II §. 983) B.B. §. 1058. R.B. §. 1057. Mot. III S. 544. Prot. S. 418.

[1]) An einer unverzinslichen Forderung. Wegen der verzinslichen vgl. §§. 1076—1079.

[2]) In dem Einziehungsrecht ist auch ein etwaiges Wahlrecht (§§. 262 ff.) enthalten, ebenso die Geltendmachung des Pfandrechts oder der Bürgschaft.

[3]) Neben dem Einziehungsrecht giebt §. 1074 eine Einziehungspflicht, durch deren schuldhafte Vernachlässigung der Nießbraucher dem „Eigenthümer" der Forderung ersatzpflichtig wird.

[4]) z. B. nicht zu einer Cession oder zu einem Erlaß oder einer Aufrechnung.

Der Leistungsgegenstand wird Surrogat.

§. 1075.

Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.[1])

Werden verbrauchbare Sachen[2]) geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des §. 1067 finden entsprechende Anwendung.[3])

Reatz I S. 523 (I §. 1029, II §. 984) B.B. §. 1059. R.B. §. 1058. Mot. III S. 545. Prot. III S. 418 ff.

[1]) Geht die Forderung auf Uebereignung eines Grundstücks, so erwirbt der Nießbraucher *kraft Gesetzes*, also ohne daß es einer Eintragung seines Nießbrauchs bedarf, den Nießbrauch an dem Grundstück mit der Auflassung desselben. Doch liegt eine *Eintragung* des Nießbrauchs mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§. 892) im Interesse des Nießbrauchers. Zur Auflassung ist die Mitwirkung des bisherigen Forderungs-

Digitized by Google

gläubigers nöthig, derselbe muß in die Entgegennahme seiner Auflassung und in die gleichzeitige Bestellung des Nießbrauches willigen. Der Forderungsnießbraucher kann hierauf gegen ihn klagen, seine rechtskräftige Verurtheilung ersetzt diese Erklärungen. Dernburg, Sachenrecht S. 533.

[2]) §. 92.

[3]) Nach Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit des Eigenthumserwerbes hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

Nießbrauch von verzinslichen Forderungen.

§. 1076.

Ist eine auf Zinsen ausstehende[1])[2]) Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§. 1077 bis 1079.[3])[4])

Reatz I S. 523, 524 (I §. 1033, II §. 985). B.B. §. 1060. R.B. §. 1059. Mot. III S. 550. Prot. III S. 423 ff.

[1]) Vgl. §. 246. „Das Merkmal wird am häufigsten zutreffen bei denjenigen Forderungen, durch welche rechtsgeschäftlich die Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung vereinbart ist; thatsächlich werden nur Geldforderungen in Betracht kommen, wenn auch nach §. 246 der Begriff der Zinsen nicht auf Geldzinsen beschränkt ist" (Mot. a. a. O.).

[2]) „Ein Ausstehen auf Zinsen wird man aber auch in den Fällen einer auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeit annehmen können, z. B. bei rückständigen Kaufgeldern (§. 452) oder bei kraft Gesetzes verzinslichen Ablösungskapitalien; dagegen wird man nicht die Forderung, in Ansehung deren der Schuldner im Verzuge ist, als eine auf Zinsen ausstehende bezeichnen können" (Mot. a. a. O.).

Liegen Gelder verzinslich im offenen Depot einer Bank, so wird dies in der Regel keine „auf Zinsen ausstehende Forderung" bilden, z. B. nicht, wenn der Erblasser, welcher den Nießbrauch seines Vermögens vermachte, die Gelder nur vorübergehend bei der Bank hinterlegt hatte. Anders, wenn er dauernd eine gewisse Summe hinterlegt zu halten pflegte. (Dernburg, Sachenrecht §. 533 Note 6.) Vgl. R.G. bei Gruchot Bd. 25 S. 417. O.Trib. Bd. 79 S. 268.

[3]) Die §§. 1076—1079 enthalten dispositives Recht, die Rechte des Nießbrauchers können durch Vereinbarung erweitert oder eingeschränkt werden.

[4]) Wegen Vertheilung der Zinsen zwischen Nießbraucher und Eigenthümer pro rata temporis vgl. §§. 99 Abs. 3, 101 Nr. 2.

§. 1077.

Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen.[1]) Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich ge-

Digitized by Google

zahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung[2]) für beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.[3])

Reatz I S. 524 (I §. 1033 Abs. 1, 2, 4, 5, II §. 986). B.B. §. 1061. R.B. §. 1060. Mot. III S. 551. Prot. III S. 423 ff.

[1]) Dieser Satz folgt aus dem zwischen dem Gläubiger und Nießbraucher bestehenden gemeinschaftsartigen Verhältnisse, die Leistung des Schuldners an beide konkurrirende Einziehungsberechtigte ist einer untheilbaren Leistung zu vergleichen (§. 432).

[2]) Vgl. §§. 372 ff.

[3]) In Ansehung der Verfügung über die Forderung, welche nicht zum Zwecke der Einziehung erforderlich und deshalb nicht mit der Kündigung gleich zu behandeln ist, beläßt es das B.G.B. bei der Regel des §. 1071, daß der Gläubiger zwar der Verfügungsberechtigte, aber, wenn seine Verfügung zum Nachtheile des Nießbrauchers gereichen würde, in seinem Verfügungsrechte beschränkt ist. Bei einem Zwangsvergleich hat der Gläubiger das Stimmrecht bezüglich des Kapitals, der Nießbraucher darf widersprechen, wenn seine Rechte hierdurch beeinträchtigt werden (Dernburg, Sachenrecht S. 534 Note 10).

§. 1078.

Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.[1])[2])

Reatz I S. 524 (I §. 1033 Abs. 2, II §. 987). B.B. §. 1062. R.B. §. 1061. Mot. III S. 551. Prot. III S. 423 ff.

[1]) Ausschließlich die Gefährdung der Sicherheit verleiht den Anspruch auf Mitwirkung zu einer Kündigung, nicht also die Möglichkeit, die Forderung zu einem höheren Zinsfuße anzulegen.

[2]) Eine Verletzung der Verpflichtungen aus §. 1078 (vgl. §. 745) begründet Verpflichtung zum Schadensersatz §§. 275 ff., 249 ff.).

§. 1079.

Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften[1]) verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nieß-

Digitized by Google

braucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.[2])

Reatz I S. 524, 525 (I §. 1034, II §. 988). B.B. §. 1063. R.B. §. 1062. Mot. III S. 553. Prot. III S. 423 ff.

[1]) Vgl. §§. 1807, 1808.

[2]) Die Bestimmung des Pr. A. L.R. I, 21 §. 109, wonach der Eigenthümer das zurückgezahlte Kapital gegen Leistung landesüblicher Zinsen und Sicherstellung an sich nehmen und behalten konnte, ist vom B. G.B. nicht übernommen, doch steht einer Vereinbarung der Art nichts entgegen (§. 1076 Note 2).

§. 1080.

Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld[1]) und an einer Rentenschuld.[2])

Reatz I S. 525 (I §. 1035, II §. 989). B.B. §. 1064. R.B. §. 1063. Mot. III S. 555. Prot. III S. 426.

[1]) Vgl. §. 1191.

[2]) Vgl. §. 1199.

§. 1081.

Ist ein Inhaberpapier[1]) oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist,[2]) Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu.[3])[4]) Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.[5])

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes.

Reatz I S. 525 (I §§. 1036 Abs. 1, II §. 990). B.B. §. 1065. R.B. §. 1064. Mot. III S. 556. Prot. III S. 427 ff.

[1]) Vgl. §§. 793—808. Der §. 1081 gilt aber auch für Aktien auf Inhaber (H.G.B. §§. 179, 183).

[2]) Vgl. H.G.B. §. 363. W.O. Art. 9 ff., 86, 74.

[3]) Wegen verbrauchbarer Inhaber- bezw. Orderpapiere vgl. §§. 1084, 1067. — Legitimationspapiere, sog. hinkende Inhaberpapiere fallen nicht unter §§. 1081 ff., sondern sind nach den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungsrechten zu beurtheilen.

[4]) Eine jeden Theil sichernde Mitbesitzart ist u. A. durch Bestellung eines Dritten als Treuhänder, dem unter einer den beiderseitigen Rechten entsprechenden lex dispositionis die Papiere übergeben werden, zu ermöglichen. Der Nießbraucher oder der Eigenthümer kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank oder den öffent-

Digitized by Google

lichen Hinterlegungsstellen unter einer solchen lex dispositionis verlangen. Vgl. §. 1082.

[5]) Diese Scheine brauchen auch im Falle des §. 1082 nicht hinterlegt zu werden.

§. 1082.

Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

Reatz I S. 526 (I §. 1036 Abs. 2, II §. 991). B.B. §. 1066. R.B. §. 1065. Mot. III S. 556. Prot. III S. 427 ff.

§. 1083.

Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des §. 1079 Anwendung.[1]) Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.[2])

Reatz I S. 526 (I §. 1036 Abs. 3, 4, II §. 992). B.B. §. 1067. R.B. §. 1066. Mot. III S. 556. Prot. III S. 427 ff.

[1]) Die gezahlte Summe ist nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften verzinslich anzulegen, der Nießbraucher hat die Auswahl unter den mündelsicheren Anlagen.

[2]) Vgl. Pilch, Nießbrauch an Inhaberpapieren auf Prämien nach dem B. G.B. S. 43.

Unter den Prämien des Satz 2 Abs. 2 sind nur solche zu verstehen, welche als eine Kapitalzahlung anstatt der Zinsen anzusehen sind. Da, wo die Prämie, z. B. bei Konvertirungsprämien, in Wirklichkeit eine Form der Zinsvergütung ist, muß sie dem Nießbraucher zufallen.

§. 1084.

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach §. 92 zu den verbrauchbaren Sachen,[1]) so bewendet es bei den Vorschriften des §. 1067.[2])

Digitized by Google

Reatz I S. 526 (I §. 1036 Abs. II §. 993). B.B. §. 1068. R.B. §. 1067. Mot. III S. 556. Prot. III S. 427 ff. Reichst.Komm.Ber. S. 75.

[1]) Z. B. Banknoten, zum Umsatz bestimmte Wechsel mit Blankogiro, Inhaber- bzw. Orderpapiere, die zu einem Vermögensinbegriff gehören, welcher zur Benutzung durch Veräußerung der in demselben enthaltenen Gegenstände bestimmt ist, also z. B. Betriebsfond eines Bankgeschäfts.

[2]) Der Nießbraucher wird Eigenthümer und hat nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

Bestellung.

§. 1085.

Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt.[1]) Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§. 1086 bis 1088.[2])

Reatz I S. 526 (I §. 1038 II §. 994). B.B. §. 1069. R.B. §. 1068. Mot. III S. 558. Prot. III S. 429 ff.

[1]) Vermögen ist eine Gesammtheit von Sachen und Rechten (universitas juris). Das B.G.B. kennt überhaupt dingliche Rechte nur an einzelnen Sachen, nicht an Sachgesammtheiten. Vgl. Vorbem. zu Buch 1 Abschn. 2 S. 52 ff. Der obligatorische Vertrag über die Einräumung des Nießbrauchs an einem Vermögen bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (§. 311); ein Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil desselben mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig (§. 310).

[2]) Diese Paragraphen regeln lediglich die Haftung des Bestellers gegenüber den Gläubigern für bereits vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandene Forderungen.
Nach §. 1089 sind sie auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechend anzuwenden.

Befriedigung der Gläubiger des Bestellers.

§. 1086.

Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen.[1]) Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen

Digitized by Google

erlangt,[2]) so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.[3])[4])

Reatz I S. 527 (II §. 995). B.B. §. 1070. R.B. §. 1069. Prot. III S. 430 ff.

[1]) Die Bestimmung entspricht dem bisherigen preuß. Rechte. Vgl. Dernburg, Preuß. Priv. Recht I §. 287. Sie ist nicht dahin zu verstehen, daß der Gläubiger ein „direktes" Recht auf die dem Nießbrauch unterstehenden Gegenstände hat, wie die Prot. a. a. O. sich ausdrücken; „verpflichtet bleibt nur der Schuldner; er kann aber kraft Gesetzesnorm den Nießbrauch nur an dem durch die Schulden geminderten Vermögen bestellen: und diese Gebundenheit macht der Gläubiger aus dem Rechte seines Schuldners geltend" (Endemann, Einf. II S. 414).

Vgl. C.P.O. §. 737: Bei dem Nießbrauch an einem Vermögen ist wegen der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Das Gleiche gilt bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft für die Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 738: Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Bestellers erfolgt, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung der den Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen den Nießbraucher die Vorschriften §§. 727, 730—732 entsprechende Anwendung. (§. 727: Die nicht offenkundige Rechtsnachfolge ist durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen, §. 730—732: vollstreckbare Ausfertigung erfordert Anordnung des Vorsitzenden. Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel bei Mangel des Nachweises durch öffentliche bzw. öffentlich beglaubigte Urkunden, Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel.)

Vgl. ferner C.P.O. §. 794 Nr. 5 und Abs. 2 (Vollstreckbare Urkunde).

[2]) Vgl. §. 1067 Abs. 1.

[3]) Eine Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch darf nur stattfinden, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Eigenthümer und die Verpflichtung des Nießbrauchers, den Werthersatz in Höhe der Forderung sofort zu leisten, gegen den Nießbraucher durch einen vollstreckbaren Titel festgestellt sind. Vgl. Note 1.

[4]) Abgesehen von §. 1086 kommen für die Gläubiger des Bestellers eines Nießbrauchs in Betracht die Anfechtungsbestimmungen R.K.O. §§. 29—42 bzw. Ges. v. 21. Juli 1879 in der Fassung v. 17. Mai 1898.

Digitized by Google

Rechte des Bestellers wegen der Schuldentilgung.

§. 1087.

Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen.[1]) Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.[2])

Reatz I S. 527 (I §. 1040, II §. 996). B.B. §. 1071. R.B. §. 1070. Mot. III S. 560. Prot. III S. 480—486.

[1]) d. h. zunächst den geschuldeten Gegenstand, event. Geld, event. die entbehrlichsten und am günstigsten verwerthbaren Gegenstände.

[2]) Durch Satz 4 Abs. 2 soll dem Nießbraucher nicht das Veräußerungsrecht schlechthin an den Sachen, deren Eigenthümer er nach §. 1067 wird, abgesprochen werden, sondern nur die Befugniß, *für Rechnung des Bestellers* (zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers desselben) die Sache zu veräußern, d. h. der Nießbraucher hat dem Besteller, auch wenn er solche Sachen zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers desselben veräußert, gleichwohl den Werth nach §. 1067 zu ersetzen. Wenn er das in Abs. 2 Satz 2 gewährte Recht ausüben will, so darf er nur diesen geschuldeten Werth und *nicht auf Gefahr des Bestellers* die verbrauchbaren Sachen durch Veräußerung aufwenden; er haftet aber für den Werth, den jene Sachen *bei der Bestellung* hatten, sind sie inzwischen im Kurs gesunken, so trifft *ihn* der Schaden. Vgl. Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht II §. 135 Anm. 31; Endemann, Einf. II §. 106 Note 18.

Persönliche Haftung des Nießbrauchers für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen.

§. 1088.

Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die

Digitized by Google

Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist. [1])

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Absatz 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

Reatz I S. 528 (I §. 1041, II §. 997). V.V. §. 1072. R.V. §. 1071. Mot. III S. 564. Prot. III S. 484 ff.

[1]) z. B. Raten von Leibrenten, Altentheilen, sonstigen Renten, nicht jedoch rückständige Kaufgeldraten.

§. 1089.

Die Vorschriften der §§. 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung. [1])

Reatz I S. 528 (I §. 1043 II §. 988). V.V. §. 1073. R.V. §. 1072. Mot. III S. 565. Prot. III S. 436.

[1]) Auch C.P.O. §. 738 in Note 1 zu §. 1086. (C.P.O. §. 738 Abs. 2).

Dritter Titel.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

Vorbemerkung. Während das römische Recht neben dem usus-fructus nur bestimmte gesetzlich geregelte Typen der Personalservitut (usus, habitatio, operae) zuließ, folgt das V. G.V. dem Grundsatze des Code civil 628, d. h. für den Inhalt der Personalservitut ist in erster Linie die Privatautonomie bestimmend. Nur das Wohnungsrecht findet in §. 1093 eine besondere, es dem Nießbrauch annähernde, dispositive Regelung. Dem gemeinrechtlichen usus entspricht der beschränkte Nießbrauch des §. 1030 Abs. 2. Nur an Grundstücken können beschränkte persönliche Dienstbarkeiten bestellt werden. Dieselben unterscheiden sich von den Grunddienstbarkeiten dadurch, daß die Berechtigung nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden, sondern an eine bestimmte (natürliche oder juristische) Person geknüpft ist. Sie sind unvererblich und unveräußerlich und

Digitized by Google

können auch der Ausübung nach nur mit Einwilligung der Belasteten übertragen werden (§. 1092).

Einf.Ges. Art. 115: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen. (Vgl. Pr. A.L.R. I 19 §§. 26 ff., II 15 §. 75).

Einf.Ges. Art. 184, (Die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Personalservituten bleiben unberührt).

§. 1090.

Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Die Vorschriften der §§. 1020 bis 1024,[2]) 1026 bis 1029,[3]) 1061[4]) finden entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 529 (I §§. 1044, 1048, 1049, II §. 999). B.B. §. 1074. R.B. §. 1078. Mot. III S. 566, 568, 569. Prot. III S. 436.

[1]) Auch ein Erbbaurecht (§. 1017).

[2]) Schonende Ausübung (§. 1020), Unterhaltung einer Anlage (§§. 1021, 1022), Verlegung der Ausübung (§. 1023), Kollision mit einem anderen Rechte (§. 1024).

[3]) Theilung des belasteten Grundstücks (§. 1026), Schutz der Dienstbarkeit (§§. 1027—1029).

[4]) Die Dienstbarkeit erlischt mit dem Tode des Berechtigten.

§. 1091.

Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.[1])

Reatz I S. 529 (I §. 1046, II §. 1000). B.B. §. 1075. R.B. §. 1074. Mot. III S. 567. Prot. III S. 436.

[1]) Bei der Bemessung des Bedürfnisses kann sowohl das Bedürfniß der Haushaltung wie des Geschäftsbetriebes des Berechtigten in Betracht kommen (Mot. a. a. O.)

§. 1092.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.[1])

Reatz I S. 529 (I §. 1047, II §. 1001). B.B. §. 1076. Mot. III S. 567. Prot. III S. 436.

Digitized by Google

[1]) Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist daher auch unpfändbar, auch in Ansehung der Ausübung, sofern nicht der Belastete einwilligt. C.P.O. §. 857.

§. 1093. Wohnungsrecht.

Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§. 1031,[1]) 1034,[2]) 1036,[3]) des §. 1037 Abs. 1[4]) und der §§. 1041,[5]) 1042,[6]) 1044,[7]) 1049,[8]) 1050,[9]) 1057,[10]) 1062[11]) entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

Reatz I S. 529, 580 (I §. 1050, II §. 1002). B.B. §. 1077. R.B. §. 1076. Mot. III S. 570. Prot. III S. 437.

[1]) Erstreckung der Rechte auf das Zubehör.

[2]) Feststellung des Zustandes.

[3]) Recht zum Besitze; Erhaltung der wirthschaftlichen Bestimmung der Sache.

[4]) Nichtberechtigung zur Umgestaltung oder wesentlichen Veränderung.

[5]) Wirthschaftliche Erhaltung der Sache.

[6]) Anzeigepflicht bei Zerstörungen oder Gefahr.

[7]) Ausbesserungen durch den Eigenthümer zu gestatten.

[8]) Verwendungen.

[9]) Veränderungen oder Verschlechterungen, welche durch ordnungsmäßige Ausübung der Dienstbarkeit herbeigeführt werden, sind nicht zu vertreten.

[10]) Verjährung der Ersatzansprüche (6 Monate).

[11]) Die Aufhebung der Dienstbarkeit durch Rechtsgeschäft ist im Zweifel auch auf das Recht am Zubehör des Grundstücks zu erstrecken.

Darnach keine Verwendung von Bestandtheilen des Gebäudes durch den Wohnungsberechtigten (§. 1048), keine Versicherungspflicht (§. 1045, 1046), keine Lastentragung (§. 1047).

Der §. 1093 gilt nicht für ein bloßes Mitbenutzungsrecht (Einsitz, Insitz, Besitzherberge), für das, soweit nicht die Verträge und eventuell statutarische Bestimmungen, Herkommen eine besondere Regelung geben, lediglich die §§. 1090—1092 in Betracht kommen.

Digitized by Google

Sechster Abschnitt.
Vorkaufsrecht.

Vorbemerkung. Das dingliche Vorkaufsrecht, welches in den §§. 1094—1104 näher geregelt wird, verfolgt den Zweck, das vertragsmäßige obligatorische Vorkaufsrecht (§§. 504—514) von Grundstücken dinglich zu sichern; an beweglichen Sachen ist ein dingliches Vorkaufsrecht nicht zulässig. — Ein gesetzliches Vorkaufsrecht ist dem B. G. B. (abgesehen vom Vorkaufsrecht der Miterben am Nachlasse, §§. 2034, 2035) unbekannt. Vgl. jedoch Art. 107 des Einf. Ges. (Nach demselben bleiben unberührt die gesetzlichen Vorkaufsrechte des Enteigneten, wenn das enteignete Grundstück für die Zwecke der Enteignung entbehrlich wird). Vgl. ferner Einf. Ges. Art. 59, 63 (Stammgüter, Lehen, Erbpachtrecht).

Vom Vorkaufsrechte zu unterscheiden sind Veräußerungsverbote (§§. 135 ff.), ferner das sog. Wiederkaufs- (Rückkaufs-) Recht; letzteres kann nur durch Eintragung einer Vormerkung (§. 883) dinglich gesichert werden.

Literatur: Endemann, Einf. II §. 111.

§. 1094. Vorkaufsrecht.

Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.[2])

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.[3])

Reatz I S. 530 (I §. 952 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 2, II §. 1003). B. B. §. 1078. R. B. §. 1077. Mot. III S. 447. Prot. III S. 751 ff.

[1]) oder Erbbaurecht (§. 1017).

[2]) Die Belastung darf über den gesetzlichen Inhalt des Vorkaufsrechts, wie er in den §§. 504—514 normirt ist, nicht hinausgehen.

[3]) Ein Vorkaufsrecht im Sinne des Abs. 2 wird ein subjektiv-dingliches genannt im Gegensatz zu den subjektiv-persönlichen des Abs. 1.

§. 1095.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

Reatz I S. 530 (I §. 953, II §. 1004). B. B. §. 1079. R. B. §. 1078. Mot. III S. 454. Prot. III S. 751 ff.

§. 1096.

Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör[1]) erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im

Digitized by Google

Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.

Reatz I S. 530 (II §. 1005). B.B. §. 1080. R.B. §. 1079. Prot. III S. 751 ff.

[1]) Vgl. §§. 97, 98.

§. 1097.

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs[1]) durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.

Reatz I S. 531 (I §. 952 Abs. 1 Ziff. 1, II §. 1006). B.B. §. 1081. R.B. §. 1080. Prot. III S. 751 ff.

[1]) Zum Schutz gegen fraudulose Umgehung durch Tausch oder Schenkung vgl. §§. 117, 226.

Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten.

§. 1098.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§. 504 bis 514.[1]) Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.[2])

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.[3])

Reatz I S. 531 (I §§. 954, 957 Abs. 1, 4, 958, II §. 1007). B.B. §. 1082. R.B. §. 1081. Mot. III S. 454, 457, 460. Prot. III S. 757 ff.

[1]) Vgl. hierzu §. 1094 Note 2.

Der Berechtigte kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit dem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat (§. 504). Die Ausübung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten; mit derselben kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§. 505). Unwirksamkeit der Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, daß der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig bezw. für diesen Fall der Rücktritt vorbehalten sei (§. 506). Nebenleistungen (§. 507), Gesammtpreis (§. 508), Stundung (§. 509), Anzeigepflicht (§. 510). Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt

Digitized by Google

(§. 511). Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§. 512). Steht das Vorkaufsrecht Mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im Ganzen ausgeübt werden (§. 513). Es ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich (§. 514).

[2]) Eine Modifikation des §. 512.

[3]) Vgl. §§. 883 ff., insbesondere §. 888. Der dritte Erwerber wird zwar Eigenthümer, der Berechtigte kann aber aus der Eintragung des Vorkaufsrechts gegen ihn auf Herausgabe und Uebertragung des Eigenthums Klage erheben. Vgl. darüber §. 1100 (Einreden des Dritten).

Rechtsverhältniß zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem als Eigenthümer eingetragenen Käufer.

§. 1099.

Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im §. 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.[1])

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.[2])

Reatz I S. 532 (I §. 956, II §. 1008). B.B. §. 1083. R.B. §. 1082. Mot. III S. 456. Prot. III S. 763 ff.

[1]) Das Vorkaufsrecht kann nur bis zum Ablaufe von zwei Monaten nach dem Empfange der Mittheilung ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist. Mit Ablauf der Frist erlischt das Vorkaufsrecht sowohl gegenüber dem Dritten als auch gegenüber dem Verpflichteten.

[2]) Die Unterlassung dieser Benachrichtigungspflicht macht schadensersatzpflichtig.

§. 1100.

Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird.[1]) Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.[2]) [3])

Digitized by Google

Reatz I S. 532 (I §. 957 Abs. 2, 5, II §. 1009). B.B. §. 1084. R.B. §. 1083. Mot. III S. 457. Prot. III S. 768 ff.

[1]) Das Vorkaufsrecht wird ausgeübt durch die Erklärung des Berechtigten, er trete in den Kaufvertrag ein und schließe ihn für sich ab; mit dieser Ausübung kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zu Stande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§. 505). An sich gebührt demnach der Kaufpreis dem Verkäufer. Wenn und soweit aber der Dritte diesem bereits Zahlung geleistet hat, soll er nicht auf einen Bereicherungsanspruch gegen seinen Verkäufer angewiesen werden, erlangt vielmehr durch §. 1100 einen direkten Anspruch gegen den Verkaufsberechtigten auf Erstattung des berichtigten Kaufpreises, und letzterer wird nach §. 1101 durch Befriedigung dieses Anspruchs auch dem Verkäufer gegenüber von der Verpflichtung des aus dem Verkaufe geschuldeten Kaufpreises frei. Diesen Anspruch auf Erstattung des gezahlten Kaufpreises kann der neue Eigenthümer gegenüber der dinglichen Klage aus §. 888 als Einrede geltend machen.

[2]) Der in Satz 1 (vgl. Note 1) dem Dritten gewährte Anspruch auf Erstattung des gezahlten Kaufpreises kann (gegen Herausgabe des Grundstücks) auch klagend geltend gemacht werden, wenn der Verkaufsberechtigte die Auflassung ohne Zustimmung des Dritten erlangt, weil Letzterem noch nicht aufgelassen war. Vorausgesetzt ist jedoch, daß der Dritte bereits den Besitz des Grundstücks erlangt hat (gegen Herausgabe des Grundstücks).

[3]) Im Uebrigen kommen für die Ansprüche des Dritten gegen den Verkäufer die Bestimmungen der §§. 440, 320—327, für die Ansprüche desselben gegen den Verkaufsberechtigten wegen Verwendungen bezw. umgekehrt für seine Verpflichtungen wegen Verschlechterungen, Nutzungen der §. 292 zur Anwendung.

Ausgleich wegen des Kaufpreises.

§. 1101.

Soweit der Berechtigte nach §. 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.[1])

Reatz I S. 533 (II §. 1010). B.B. §. 1085. R.B. §. 1084. Prot. III S. 760 ff.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 1100.

§. 1102.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.[1])

Reatz I S. 533 (II §. 1011). B.B. §. 1086. R.B. §. 1085. Prot. III S. 760 ff.

Digitized by Google

[1]) Wegen des berichtigten Kaufpreises hat er sich an den Verkaufsberechtigten zu halten. Vgl. §. 1100.

Es wird mithin (durch §§. 1100—1102) eine Art Gemeinschaftsverhältniß unter den drei Betheiligten geschaffen, wodurch der Verkaufsberechtigte den Ausgleich der Rechte und Verpflichtungen aus dem begründeten und wieder aufgelösten Kaufvertrage kraft Gesetznorm übernehmen muß" (Endemann, Einf. II S. 436 Note 25).

§. 1103.

Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht[1]) kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht[2]) kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

Reatz I S. 533 (II §. 1012). B.B. §. 1087. R.B. §. 1086. Prot. III S. 764 ff.

[1]) Ein subjektiv dingliches. Vgl. §. 1094.
[2]) Ein subjektiv persönliches. Vgl. §. 1094.

Aufgebot und Ausschließung des unbekannten Berechtigten. §. 1104.

Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im §. 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen[1]) vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Reatz I S. 533 (II §. 1013). B.B. §. 1088. R.B. §. 1087. Prot. III S. 751 ff. IV S. 601.

[1]) d. h. wenn seit der Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Vorkaufsrecht nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach §. 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Ueber das Verfahren vgl. C.P.O. §§. 988.

Siebenter Abschnitt.

Reallasten.

Vorbemerkung. Reallasten sind dingliche Belastungen eines Grundstücks mit wiederkehrenden, aus dem Grundstück zu entrichtenden Leistungen, für die der Eigenthümer,

Digitized by Google

soweit sie während der Dauer seines Eigenthums fällig geworden sind, auch persönlich haftet. Vgl. Endemann, Einf. II §. 108 S. 422. Dernburg, Sachenrecht §. 198.

Der Berechtigte kann eine bestimmte (natürliche oder juristische) Person sein (subjektiv-persönliche Reallast) oder der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks (subjektiv-dingliche Reallast). — Der Inhalt der Leistungen kann in einen Geben von Geld oder Naturalleistungen — oder Thun — Dienstleistungen, Frohnden bestehen, ein bestimmtes Maß oder eine veränderliche Höhe haben, die Leistungen können nach bestimmten Zeitabschnitten oder bei unregelmäßig wiederkehrenden Gelegenheiten geschuldet werden.

Das B. G. B. beschränkt sich auf die privatrechtlichen Reallasten. Wegen der öffentlichen vgl. Dernburg, Sachenrecht §. 199.

Vgl. ferner Einf.-Ges. Art 132: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und Schullast. Ferner vgl. B. G. B. §. 436 (Verhältniß zwischen Käufer und Verkäufer). Gesetz, betr. die Zwangsversteigerung §. 10 Ziff. 8, §. 156.

Das B. G. B. beschränkt sich in den folgenden §§. 1105—1112 auf allgemeine Regeln, die ihren konkreten Inhalt und ihre Bedeutung erst aus den einzelnen, der landesgesetzlichen Ausbildung überlassenen Arten der Reallasten erhalten.

Unberührt bleiben nach Art. 113 des Einf. Ges. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, die Gemeinheitstheilung, die Regulirung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Reallasten, einschließlich der Vorschriften über die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten und derjenigen, welche sich auf die Begründung, Aenderung und Aufhebung von Reallasten und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen, nach Art. 115 die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Reallasten untersagen oder beschränken oder den Inhalt und das Maß von Reallasten näher bestimmen, ferner nach Art. 62 die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter, nach Art. 65 die landesgesetzlichen Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung von Grundstücken, nach Art. 74 die landesgesetzlichen Vorschriften über Realgewerbeberechtigungen.

Vgl. ferner Einf Ges. Art 96: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Ueberlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältniß für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden".

Ueber die partikularrechtlich in Deutschland noch geltenden Reallasten vgl. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechtes der Reallasten 1879. Absolute (nicht partikularrechtlich bedingt subsidiäre) Anwendung finden auf Grund ausdrücklichen Vorbehalts (Einf. Ges. Art. 116) die folgenden Vorschriften nur auf die im B. G. B. selbst begründeten Arten der Reallast, nämlich auf die Renten beim Ueberbau und Nothweg (§§. 912, 916, 917) und die Unterhaltungspflichten an den zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlagen (§§. 1021, 1022). Die Rentenschuld des §. 1199 ist keine Reallast.

Digitized by Google

Begriff und Inhalt.

§. 1105.

Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).[2])

Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.[3])

Reatz I S. 534 (I §. 1051, II §. 1014). B.B. §. 1089. R.B. §. 1088. Mot. III S. 581. Prot. III S. 729 ff.

[1]) Oder ein Erbbaurecht (§. 1017).

[2]) Vgl. Vorbemerkung und §. 1108. Ueber die Bestellung vgl. §§. 878 ff.

[3]) Die Verbindung ist unlöslich (§. 1110).

§. 1106.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.[1])

Reatz I S. 535 (I §. 1053, II §. 1015). BB. §. 1090. R.B. §. 1089. Mot. III S. 586. Prot. III S. 734.

[1]) Eine solche Belastung kann praktisch namentlich dann von Bedeutung werden, wenn das Erbrecht die Abfindung eines Miterben durch eine Geldrente gestattet.

§. 1107.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 535 (I §§. 1051, 1060, II §. 1016). B.B. §. 1091. R.B. §. 1090. Mot. III S. 583, 593. Prot. III S. 729 ff.

[1]) Vgl. §§. 1113 ff. Der Besitznachfolger haftet für die Rückstände seines Vorbesitzers dinglich. (Ueber die Gewährleistungspflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer in Ansehung rückständiger Leistungen vgl. §§. 434 ff., 439, 444 und Gruchot Bd. 25 S. 434). Der Vorbesitzer haftet persönlich nach §. 1108. Die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Reallast erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§. 1147). Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Reallast gilt zu Gunsten des Berechtigten derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als Eigenthümer (§. 1148). Ansprüche auf Rückstände *verjähren* in *vier* Jahren (§. 197), gerechnet vom Jahresschlusse. Verzugszinsen sind nicht zu entrichten (§. 289).

Werden Leistungen abgetreten, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt oder in dem folgenden Vierteljahr fällig werden, so kann sich der neue Gläubiger gegenüber den Einwen-

Digitized by Google

dungen, welche dem Eigenthümer nach den §§. 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§. 892) berufen (§. 1158). Das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger bestimmt sich nach den für Uebertragung von Forderungen geltenden, allgemeinen Vorschriften (§. 1159).

Der Anspruch auf rückständige Leistungen erlischt durch Vereinigung (Consolidation) nach §. 1178 Abs. 1, durch Verzicht nach §. 1178 Abs. 2.

Wegen der Wirkung des Urtheils gegen den Rechtsnachfolger vgl. C.P.O. §. 325 Abs. 3: „Betrifft das Urtheil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so wirkt es im Falle einer Veräußerung des belasteten Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. Gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks wirkt das Urtheil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist."

Persönliche Haftung des Eigenthümers. Theilung des Grundstücks.

§. 1108.

Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.[1])

Reatz I S. 535 (I §. 1056, II §. 1017). B.B. §. 1092. R.B. §. 1091. Mot. III S. 587. Prot. III S. 735 ff., 737 ff.

[1]) Vgl. §§. 421 ff.
Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen (im Falle der Veräußerung eines Theiles eines Grundstücks oder im Falle einer Theilung) die Reallast auf die einzelnen Theile des Grundstücks vertheilt wird (Einf.Ges. Art. 121 Abs. 2 Nr. 1).

§. 1109.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des §. 432 Anwendung.[1]) Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung

Digitized by Google

hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung.[2]) Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

Reatz I S. 536 (I §. 1058, II §. 1019). B.B. §. 1093. R.B. §. 1092. Mot. III S. 590. Prot. III S. 737 ff.

[1]) Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks kann nur an Alle gemeinschaftlich leisten und jeder Berechtigte nur die Leistung an Alle fordern. Jeder Berechtigte kann verlangen, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die aus der Reallast geschuldete Leistung für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

Eine Thatsache, die nur in der Person eines der Mitberechtigten eintritt (z. B. Erlaß), wirkt nicht für oder gegen die übrigen Mitberechtigten.

[2]) Die Bestimmung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist (§. 878). Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt; erforderlich ist die Zustimmung derjenigen, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten mit einem dinglichen Recht belastet ist, es sei denn, daß dieses Recht durch die Aufhebung der Reallast nicht berührt wird (§. 876), oder daß die Zustimmung nach landesgesetzlicher Vorschrift entbehrlich ist. Vgl. Einf.Ges. Art. 120 Abs. 2 Nr. 2: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Falle der Aufhebung eines dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zustehenden Rechtes die Zustimmung derjenigen nicht erforderlich ist, zu deren Gunsten das Grundstück des Berechtigten belastet ist."

Untrennbarkeit vom Grundstück.

§. 1110.

Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.[1])

Reatz I S. 536 (I §. 1057, II § 1018). B.B. §. 1094. R.B. §. 1093. Mot. III S. 589. Prot. III S. 737.

[1]) Vgl. R.G. XII S. 201.

§. 1111.[1])

Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

Digitized by Google

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar,[2]) so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.

Reatz I S. 537 (I §. 1059, II §. 1020). B.B. §. 1095. R.B. §. 1094. Mot. III S. 592. Prot. III S. 738.

[1]) Dem §. 1111 liegt im Einklange mit dem gemeinen Recht und dem Pr. A. L.R. I 19 §. 22 der Grundsatz zu Grunde, daß die subjektiv-persönliche Reallast von dem Berechtigten veräußert und belastet werden kann. Absatz 1 macht davon eine Ausnahme nach Analogie des §. 1103 Abs. 2, weil die Rechtslage des Verpflichteten dadurch zu seinen Ungunsten erschwert werden würde.

Die weitere Ausnahme des Abs. 2 ergiebt sich von selbst.

[2]) Nicht übertragbar ist eine Leistung, wenn die Leistung an einen anderen nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (§. 399). Dies kommt namentlich bei dem Altentheile vor, sofern derselbe die Eigenschaft einer Reallast hat. Vgl. Eugen Josef bei Gruchot Bd. 41 S. 302 ff., Die Rechtsverhältnisse des Altentheils nach B.G.B. Dernburg, Sachenrecht §. 204.

§. 1112.

Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des §. 1104 entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 537 (II §. 1021). B.B. §. 1096. R.B. §. 1095. Prot. III S. 738.

[1]) Er kann im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden. Vgl. Note 1 zu §. 1104.

Achter Abschnitt.

Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Der folgende Abschnitt regelt die den Bedürfnissen des Grundkredits dienenden Arten der Belastung eines Grundstücks. Er setzt die Anwendung des zweiten Abschnitts (§§. 873—902) voraus, auf welche daher in Ansehung der rechtsgeschäftlichen Entstehung und Aufhebung, der Rangordnung, der Vormerkungen, des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zurückzuverweisen ist.

Das B. G.B. kennt vier verschiedene Hauptformen der Grundstücksverpfändung: 1. die Briefhypothek, 2. die Buchhypothek, 3. die Sicherungshypothek, 4. die Grundschuld. Von letzterer bildet die Rentenschuld eine Unterart.

Grundsätzlich sollte sich die Hypothek von der Grundschuld dadurch unterscheiden, daß erstere als ein accessorisches Pfandrecht bedingt sei durch das Bestehen einer persönlichen Forderung, letztere dagegen eine abstrakte Belastung, einen Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung zu erzielenden Erlöse des Grundstücks darstelle. Allein durch Zulassung der Eigenthümerhypothek (§§. 1163, 1177, 1168, 1169, 1170, 1171, 1178, 1179)

Digitized by Google

hat die Hypothek mit Ausnahme der Sicherungshypothek ihre accessorische Natur eingebüßt. Vgl. des Näheren Note 5 zu §. 1114. Nur bei der Sicherungshypothek (§§. 1184—1190) bestimmt das Recht des Gläubigers sich lediglich nach der Forderung, zu deren Beweise sich der Gläubiger auf die Eintragung nicht berufen kann, und wird der aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebende Schutz des Erwerbers nicht auf die Forderung erstreckt. Die Verkehrshypothek, unter deren Namen man die beiden Arten der Briefhypothek und Buchhypothek zusammenfaßt, unterscheidet sich von der Grundschuld dadurch, daß sie eine Forderung, wenn auch nur kraft einer Fiktion (vgl. Note 5 zu §. 1114), voraussetzt, d. h. einen Schuldgrund nennt, während die Grundschuld ihn verschweigt. Die regelmäßige Form der Verkehrshypothek ist die Briefhypothek (§. 1116); denn über die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt, wenn nicht die Betheiligten dies ausschließen (Buchhypothek, §. 1116 Abs. 2). Der Briefhypothek entspricht eine Briefgrundschuld, wie der Buchhypothek eine Buchgrundschuld.

Literatur: Endemann, Einf. in d. Studium des B.G.B. II §§. 115—133. Dernburg, Sachenrecht §§. 207 ff. Max Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht, Mannheim 1895. Derselbe, Das B.G.B., Vorträge S. 226 ff. Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht der neuen bürgerlichen Gesetzgebung, 2. Theil. Gießen 1896. Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Mittelstein, Das Hypothekenrecht des B.G.B. Hamburg 1898. Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht. Stuttgart 1899. II. Theil.

Uebergangsbestimmungen. Aufrechterhaltene landesgesetzliche Bestimmungen.

Einf.Ges. Art. 192: Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, so bleibt die Beschränkung bestehen.

Art. 193. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Art. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Art. 194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Art. 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

Art. 195. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit

Digitized by Google

an als Grundschuld im Sinne des B. G. B. und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Art. 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im Abs. 1 bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll und daß eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Art. 112. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit), über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandtheile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandtheilen der Bahneinheit zusteht.

Art. 117. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Werthgrenze hinaus untersagen.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die im §. 1202 Abs. 2 des B. G. B. bestimmte Zeit zulassen.

Art. 118. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche einer Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehens zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen. Zu Gunsten eines Dritten finden die Vorschriften der §§. 892, 893 des B. G. B. Anwendung.

Art. 167. In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen.

Erster Titel.

Hypothek.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Verkehrshypothek.

§. 1113.

Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden,[2]) daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt,[3]) eine bestimmte Geldsumme[4]) zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung[5]) aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).[6])

Digitized by Google

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.[7])

Reatz I S. 537, 538 (I §. 1062, II §. 1022). B.B. §. 1097. N.B. §. 1096. Mot. III S. 633. Prot. III S. 538 ff.

[1]) Oder ein Erbbaurecht (§. 1017). Sind Erbbaurechte Gegenstand von Hypotheken, so wird gemäß §. 7 G.B.O. für dieselben von Amtswegen ein besonderes Grundbuchblatt angelegt. Wegen landesgesetzlicher Immobilienrechte (z. B. Erbpachtrecht) vgl. Einf. Ges. Art. 63, 68, 196. Die Belastung eines realen Grundstückstheils ist nicht unzulässig; doch ist der Theil vom Blatte des Hauptgrundstücks abzuschreiben (G.B.O. §. 6). Wegen Belastung ideeller Theile vgl. §. 1114. Das B. G.B. kennt keine sog. Revenuenhypothek, d. h. eine Hypothek, welcher nur die Nutzungen, nicht die Substanz des Grundstücks haften (§. 1147). Doch bleiben landesgesetzliche Vorschriften, welche für Fälle, in denen der Eigenthümer nicht berechtigt ist, über die Substanz des Grundstücks zu verfügen (Fideikommisse, Lehen u. s. w.), die Bestellung von Revenuenhypotheken gestatten, unberührt (Einf.Ges. Art. 60, 192 Abs. 2).

[2]) Vgl. §. 873. Materiell ist erforderlich a) Einigung des Gläubigers und Schuldners. Dieselbe kann ersetzt werden durch rechtskräftiges Urtheil C.P.O. §. 894. Wegen Zwangs- und Arresthypothek vgl. C.P.O. §§. 866, 867, 932, b) Eintragung. Der Schuldner muß als Eigenthümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen sein, soweit nicht nach §. 41 G.B.O. Ausnahmen bestehen. Ohne Eintragung entsteht nur die Sicherungshypothek des §. 1287 Satz 2.

Das B. G.B. kennt keine gesetzliche Hypothek, nur einen gesetzlichen Anspruch auf Bestellung (§. 648). Keine Ersitzung (auch keine Tabularersitzung).

[3]) d. h. des Gläubigers. Erforderlich ist nur eine solche Bezeichnung derselben, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, wem die Hypothek zusteht (z. B. die Erben, der Nachlaß, die Konkursmasse).

[4]) Einschließlich Zinsen, eventuell Erweiterung der Forderung auf Zinsen bis zur Höhe von 5 Prozent, Kündigungs- und Prozeßkosten (§§. 1118, 1119). Vgl. außerdem §. 1190 (Maximalhypothek).

[5]) Dem Wesen der Sache nach hat das B. G.B. die accessorische Natur der Hypothek aufgegeben (mit Ausnahme der Sicherungshypothek, §§. 1184 ff.). Die Hypothek entsteht, auch wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, sie erlischt nicht, wenn die Forrung erlischt (§§. 1163, 1177).

Die Hypothek dient also nicht mehr begriffsmäßig zur Sicherung einer Forderung, sondern hat nur noch die ökonomische Zweckbestimmung, der Befriedigung einer solchen zu dienen. Die Existenz einer Forderung ist nur bei der Entstehung der Hypothek für das Gläubigerrecht dessen, dem sie bestellt wird, ein wesentliches Erforderniß; kommt die eingetragene Hypothek in die Hand eines gutgläubigen Dritten, so wird die Voraussetzung einer Forderung für sie lediglich durch eine Fiktion festgehalten. Vgl. §. 1138; nicht die Forderung erzeugt als accessorischen Bestandtheil die Hypothek, sondern umgekehrt die Hypothek erzeugt in der Hand des gutgläubigen Erwerber die Forderung. Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 233—257. Oberneck, Das Hypothekenrecht des B. G.B. S. 44. Endemann, Einf. II §. 115. Dernburg, Sachenrecht §. 221.

Digitized by Google

[6]) d. h. aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung (§. 1147) zu beschaffenden Erlöse oder Ertrage des Grundstücks bezw. des belasteten Objekts.

[7]) Eine solche Hypothek erlangt bei Eintritt der Bedingung oder Ablauf der Befristung ihre Wirksamkeit mit dem Range, der ihr durch die Reihenfolge der Eintragungen zukommt. Wenn die Bedingung ausfällt, kann sie zur Eigenthümerhypothek werden (§§. 879, 1163).

Gänzlich verschieden davon ist die bedingte und befristete Bestellung einer Hypothek (vgl. §§. 158, 163) oder die Eintragung einer Vormerkung (§. 883).

§. 1114.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.[1])

Reatz I S. 542 (I §. 1063, II §. 1028). B.B. §. 1098. R.B. §. 1097. Mot. III S. 638. Prot. III S. 543 ff.

[1]) Wegen eines realen Bruchtheils vgl. Note 1 zu §. 1113; der §. 1114 hat einen ideellen Bruchtheil im Auge.

Vgl. C.P.O. §. 864 Abs. 2: Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht, oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist.

§. 1115.

Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger,[1]) der Geldbetrag[2]) der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz,[3]) wenn andere Nebenleistungen[4]) zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden;[5]) im Uebrigen[6]) kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt,[7]) deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

Reatz I S. 542 (I §. 1064, II §. 1024). B.B. §. 1099. R.B. §. 1098. Mot. III S. 640. Prot. III S. 544 ff.

[1]) Vgl. Note 3 zu §. 1113.

[2]) In Reichswährung (G.B.O. §. 28); diese Vorschrift ist jedoch nur Ordnungsvorschrift, abweichende Bestimmung bewirkt keine Nichtigkeit der Eintragung.

Zulässigkeit der sog. Goldklausel, vgl. Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts VII S. 118, XIV S. 138. Unzulässig ist die negative

Digitized by Google

Klausel, daß der Gläubiger Zahlungen in Werthen, welche nach zur Zeit bestehenden oder etwa später in Kraft tretenden Gesetzen an Stelle der Reichsgoldmünzen geleistet werden können, nicht anzunehmen verpflichtet ist. Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts VII S. 117. Ueber die Verpflichtung der Rückzahlung in baar oder in zum Nennwerth berechneten Pfand- oder Hypothekenbriefen eines Kreditinstituts vgl. R.G. S. 220. Vgl. §. 1190 (Maximalhypothek).

[3]) Gesetzliche Zinsen bedürfen keiner Eintragung. Vgl. §. 1118. Nachträgliche Zinsfußerhöhung §. 1119. Ist die Zinsenpflicht eingetragen, nicht aber der Zinssatz, so ist nicht etwa nach §. 426 ein Zins von 4% als eingetragen anzusehen. Vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 615 Note 10.

[4]) z. B. Vertragsstrafen, Kursdifferenzen, Provisionen, Amortisationsquoten.

[5]) Die Bestimmung des Satz 1 ist essentiell (Mußvorschrift), Forderungen, Zinsen, Nebenleistungen, deren Geldbetrag nicht im Grundbuch angegeben ist, werden unbeschadet ihrer etwaigen obligatorischen Gültigkeit nicht hypothekarisch (dinglich) gesichert.

[6]) z. B. Zeit, Ort und Art der Zahlung betreffend. Vgl. G.B.O. §§. 28, 29. Ein Unterlassen der Verweisung beeinträchtigt nicht die Gültigkeit der Eintragung. R.G. XIV S. 274. Subsidiär entscheidet das Recht der Schuldverhältnisse.

[7]) Vgl. Einf.Ges. Art. 167 (Vorbemerkung S. 769).

Hypothekenbrief (Briefhypothek). Buchhypothek.

§. 1116.

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief[1]) ertheilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden.[2]) Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung[3]) in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des §. 873 Abs. 2 und der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung.[4])

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.[5])

Reatz I S. 542, 543 (I §§. 1106—1108, II §. 1025). B.B. §. 1100. R.B. §. 1099. Mot. III S. 742. Prot. III S. 638 ff.

[1]) Vgl. Max Fischer, der Hypothekenbrief im neuen Rechte (Arch. f. bürg. Recht Bd. 14 Nr. 7 S. 233 ff.). Die Ertheilung eines Hypothekenbriefs (Briefhypothek) bildet die Regel, ausgeschlossen ist sie bei der Sicherungshypothek (§. 1184) und bei ausdrücklich vereinbartem Ausschluß (Buchhypothek, vgl. Abs. 2, 3). Die materielle Bedeutung des Hypothekenbriefs regeln die folgenden §§. 1117, 1163 Abs. 2, 1154 (Erwerb der Hypothek und Uebertragung bedingt durch Uebergabe des Briefes, bis zur Uebergabe Eigenthümerhypothek) 1140, 1157 (Bedeutung des Briefes gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs), 1160, 1162 (der Geltend-

Digitized by Google

machung der Hypothek kann widersprochen werden, wenn der Gläubiger den Brief nicht vorlegt), 1144, 1150, 1167 (die Befriedigung der Gläubiger braucht nur gegen Aushändigung des Hypothekenbriefs zu erfolgen). Vgl. ferner G.B.O. §. 42: „Bei einer Hypothek, über die ein Brief ertheilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Für die Eintragung eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung nicht, wenn die Eintragung durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht besteht oder einer Einrede unterliegt, oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei.

Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen der §§. 1162, 1170, 1171 des B.G.B. auf Grund des Ausschlußurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlußurtheils."

Der Brief ist die amtliche Bescheinigung des Grundbuchamts über die eingetragene Post, an welche sich die Entstehung und die Geltendmachung des Gläubigerrechts knüpft, also ein Werthpapier, keine bloße Beweisurkunde. Vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 583. G.B.O. §. 56. „Der Hypothekenbrief wird vom Grundbuchamt ertheilt." Er muß die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag der Hypothek und das belastete Grundstück bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein.

G.B.O. §. 57: Der Hypothekenbrief soll die Nummer des Grundbuchblatts angeben und einen Auszug aus dem Grundbuch enthalten.

In den Auszug sollen aufgenommen werden:

1. die Bezeichnung des Grundstücks nach dem Inhalt des Grundbuchs;
2. die Bezeichnung des Eigenthümers;
3. der Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung einer Eintragung auf eine Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde; im Falle des §. 1115 Abs. 2 des B.G.B. braucht der Inhalt der Satzung nicht aufgenommen zu werden;
4. die kurze Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen.

Der Auszug ist auf Antrag zu ergänzen, wenn sich der Inhalt des Grundbuchs ändert.

G.B.O. §. 58: Ist eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt, so soll die Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden. Erstreckt sich der Inhalt der Urkunde auch auf andere Angelegenheiten, so genügt es, wenn ein öffentlich beglaubigter Auszug aus der Urkunde mit dem Hypothekenbriefe verbunden wird.

In den Fällen des Abs. 1 unterbleibt die im §. 57 Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Aufnahme des Inhalts der Urkunde in den Hypothekenbrief.

Zum Nachweise, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist, genügt eine darauf gerichtete Erklärung des Eigenthümers.

Digitized by Google

G.B.O. §. 62: „Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken; der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.

In den Fällen des §. 54 Abs. 1 hat das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten.

In gleicher Weise hat es, wenn in den Fällen des §. 72 Abs. 1 Satz 2 und des §. 54 Abs. 2 der Brief nicht vorgelegt ist, zu verfahren, um nachträglich den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken."

G.B.O. §. 69: „Wird eine Hypothek gelöscht, so ist der Brief unbrauchbar zu machen; das Gleiche gilt, wenn die Ertheilung des Briefes über eine Hypothek nachträglich ausgeschlossen oder an Stelle des bisherigen Briefes ein neuer Hypothekenbrief, ein Grundschuldbrief oder ein Rentenschuldbrief ertheilt wird. Eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde ist abzutrennen und, sofern sie nicht mit dem neuen Hypothekenbriefe zu verbinden ist, zurückzugeben."

Zwangsversteigerungsgesetz §. 127 Abs. 1: „Wird der Brief über eine in Folge der Versteigerung erloschene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld vorgelegt, so hat das Gericht ihn unbrauchbar zu machen. Ist das Recht nur zum Theil erloschen, so ist dies auf dem Briefe zu vermerken. Wird der Brief nicht vorgelegt, so kann das Gericht ihn von dem Berechtigten einfordern."

Das Eigenthum an dem Hypothekenbriefe steht dem Hypothekengläubiger zu (§. 952 Abs. 2). Ein Pfandrecht an dem Hypothekenbriefe, auch ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§. 369—372 H.G.B.), ist ohne Verpfändung der Hypothekenforderung unzulässig und unwirksam, aber ein Zurückbehaltungsrecht gemäß §. 273 B.G.B. kann an dem Hypothekenbriefe geltend gemacht werden. Vgl. Böhm, d. materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht S. 71, 72 (Anm. II zu §. 896), S. 159 (Anm. II zu §. 1116). Neumann, Komm. zu §. 1204 Note 2g. Keine Duplikate des Hypothekenbriefs, Dernburg Sachenrecht, S. 588.

[2]) Buchhypothek. Während die Briefhypothek den Hypothekenverkehr erleichtert, dem Besteller stärkeren Schutz gegen die Gefahr bietet, daß der Gläubiger die Hypothek vor Zahlung des Gegenwerths oder nach Rückzahlung desselben an einen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützten Dritten abtritt, erspart die Buchhypothek dem Gläubiger die Aufbewahrung der Urkunde und die mit dem Verluste derselben verbundenen Unzuträglichkeiten.

[3]) Die Eintragung des Ausschlusses der Briefertheilung ist eine wesentliche Voraussetzung der Buchhypothek. Das Grundbuchamt darf diese Eintragung nur auf Grund einer Bewilligung beider Theile vornehmen. Vgl. Fischer a. a. O. S. 245 Anm. 8. Biermann, Komm. zu §. 1116 Note 2.

[4]) Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat (§. 873 Abs. 2). Zustimmung eines Dritten, mit

Digitized by Google

dessem Rechte die Hypothek belastet ist (§. 876). Kein Einfluß nachträglich nach der Einigung und dem Antrag auf Eintragung eintretender Verfügungsbeschränkung (§. 878).

Bei nachträglicher Ausschließung vgl. G.B.O. §. 69 (der Brief ist unbrauchbar zu machen; eine mit demselben verbundene Schuld-Urkunde abzutrennen und zurückzugeben).

[5]) Zur Umwandlung einer Buchhypothek in eine Briefhypothek ist also Einigung des Gläubigers und Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

§. 1117.

Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird.[1]) Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des §. 929 Satz 2[2]) und der §§. 930,[3]) 931[4]) Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze[5]) des Briefes, so wird vermuthet,[6]) daß die Uebergabe erfolgt sei.

Reatz I S. 544 (I §. 1110, II §. 1026). B.B. §. 1101. R.R. §. 1100. Mot. III S. 746. Prot. III S. 729.

[1]) Vgl. G.B.O. §. 60 Abs. 1: Der Hypothekenbrief ist dem Eigenthümer des Grundstücks, im Falle der nachträglichen Ertheilung dem Gläubiger auszuhändigen. Vgl. Note 1 zu §. 1116.

[2]) Ist der Erwerber im Besitze des Hypothekenbriefs, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums (brevi manu traditio).

[3]) Die Uebergabe kann dadurch ersetzt werden, daß zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Gläubiger den mittelbaren Besitz des Hypothekenbriefs erlangt (§§. 868, 872, 934, constitutum possessorium).

[4]) Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe.

[5]) Gleichgültig, ob im mittelbaren oder unmittelbaren.

[6]) C.P.O. §. 292.

§. 1118.[1]) Haftung des Grundstücks für Zinsen und Kosten.

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen[2]) der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung[3]) und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.[4])

Reatz I S. 544 (I §. 1066, II §. 1027). B.B. §. 1102. R.R. §. 1101. Mot. III S. 647. Prot. III S. 549.

Digitized by Google

[1]) Abweichend vom Pr. A. L.R. I 20, §. 483 und dem Preuß. Ges. über Eigenthumserwerb (§. 30), auch vom bisherigen württembergischen Pfandgesetz und den Gesetzen über Eigenthumserwerb für Oldenburg, Koburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck u. s. w., aber übereinstimmend mit dem gemeinen Recht erstreckt §. 1118 das Pfandrecht auf die Erweiterungen, insbesondere gesetzliche Zinsen und Kosten. Es bedarf keiner besonderen Eintragung dieser Haftung im Grundbuche.

[2]) Verzugszinsen (§§. 288, 1146), Verzinsung des Kaufpreises nach §§. 446, 452.

[3]) Soweit dieselben zweckentsprechend und erforderlich waren, also z. B. Zustellungskosten des Gerichtsvollziehers, nicht Kosten eines mit der Kündigung beauftragten Rechtsanwalts.

[4]) Kosten der Einklagung einschließlich Zwangsvollstreckung, soweit sie nothwendig waren (C.P.O. §§. 788, 91).

Nachträgliche vertragsmäßige Erweiterung der Haftung für Zinsen.

§. 1119.[1])

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

Reatz I S. 544 (I §. 1065, II §. 1028). B.B. §. 1103. R.B. §. 1102. Mot. III S. 646. Prot. III S. 548, IV S. 602.

[1]) Der Paragraph begründet eine Ausnahme von §. 879; er ist nicht anwendbar auf Maximalhypotheken (§. 1190).

Haftung der getrennten Bestandtheile, des Zubehörs.

§. 1120.

Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§. 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind,[1]) sowie auf das Zubehör[2]) des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.[3]) [4])

Reatz I S. 545 (I §. 1067 Ziff. 1—3, II §. 1029). B.B. §. 1104. R.B. §. 1103. Mot. III S. 560. Prot. III S. 555 ff.

[1]) Ausgenommen von der hypothekarischen Haftung sind demnach a) solche getrennte Erzeugnisse (Früchte) und sonstige Bestandtheile der Sache, an welchen ein gutgläubiger Eigen-

Digitized by Google

besitzer, bevor er den Rechtsmangel erfahren hat, auch wenn er nicht zum Eigenbesitz berechtigt ist, nach §. 955 mit der Trennung das Eigenthum erwirbt, ferner b) solche, an denen derjenige, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines dinglichen Nutzungsrechts an ihr besitzt (z. B. als Nießbraucher), unter denselben Voraussetzungen mit der Trennung das Eigenthum erwirbt, c) endlich solche, an denen ein Anderer auf Grund eines obligatorischen Rechtes, weil ihm der Eigenthümer oder der gutgläubige Eigenbesitzer vor Kenntnißnahme von dem Rechtsmangel oder der dinglich zur Nutzung Berechtigte die Aneignung gestattet hat, nach §§. 956, 957 das Eigenthum mit der Trennung erlangt, wenn ihm der Besitz des Grundstücks überlassen ist, z. B. als Miether, Pächter, Käufer, Unternehmer (vgl. §. 868).

Die dem im Pachtbesitze befindlichen Pächter während der Dauer des Pachtverhältnisses gehörenden Früchte haften dem Hypothekengläubiger nicht, statt derselben haften die Pachtzinsen (§§. 1123 ff.). Vgl. auch Zwangsversteigerungsgesetz §. 21 Abs. 3: „Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt."

Von dieser Ausnahme abgesehen, muß das Rechtsverhältniß, auf Grund dessen die oben zu a, b, c genannten Berechtigten die getrennten Erzeugnisse und Bestandtheile der hypothekarischen Haftung entziehen, vor der Bestellung der Hypothek begründet sein.

[2]) Vgl. §§. 97, 98.

[3]) d. h. diejenigen, welche im Eigenthum des Pächters, Nutznießers oder Eigenbesitzers (§. 872) stehen.

[4]) Vgl. C.P.O. §. 865: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.

Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im Uebrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist."

C.P.O. §. 810: „Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Pfändung darf nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen.

Ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat, kann der Pfändung nach Maßgabe des §. 771 widersprechen, sofern nicht die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist."

C.P.O. §. 771.

„Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Digitized by Google

Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln finden die Vorschriften der §§. 769, 770 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig."

Erlöschen der Haftung der getrennten Bestandtheile und Erzeugnisse.

§. 1121.

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert[1]) und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.[2])

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei.[3]) Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.[4])

Reatz I S. 545 (I §. 1068, II §. 1030). B.B. §. 1105. R.B. §. 1004. Mot. III S. 661. Prot. III S. 556 ff.

[1]) D. h. übereignet werden. Vgl. Biermann, Komm. zu §. 1121. R.G. bei Gruchot XXXI 432. A. M. Boehm a. a. O. S. 169.

[2]) Die Beschlagnahme kann erfolgen durch Pfändung, Arrestbeschluß, einstweilige Verfügung; ferner durch Anordnung der Zwangsversteigerung, vgl. Zwangsversteigerungsges.

§. 20: „Der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.

Die Beschlagnahme umfaßt auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt."

§. 22 Abs. 1: „Die Beschlagnahme des Grundstücks wird mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Schuldner zugestellt wird. Sie wird auch wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt."

§. 23 Abs. 1: „Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots. Der Schuldner kann jedoch, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen."

Die Beschlagnahme kann auch erfolgen durch den Beschluß, durch welchen die Zwangsverwaltung angeordnet wird. (Zwangsversteigerungsges. §. 146, entsprechend der Anwendung der §§. 20 bis 23 cit.)

Digitized by Google

[3]) Abs. 2 Satz 1 begründet eine Ausnahme von dem Prinzip des §. 936 Abs. 2, die aber durch Abs. 2 Satz 2 wieder eingeschränkt wird. Erfolgt dagegen zuerst die Entfernung und dann die Veräußerung, so kommt §. 936 Abs. 2 wieder zur Anwendung.

[4]) Der Beweis der mala fides trifft den Gläubiger. Bei der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung steht die Kenntniß des Versteigerungsantrags bezw. Antrags auf Zwangsverwaltung einer Kenntniß der Beschlagnahme gleich und gilt die Beschlagnahme als bekannt, sobald der Versteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist. (Zwangsversteigerungsges. §. 23 Abs. 2, §. 146.)

§. 1122.

Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke[1]) erfolgt.

Zubehörstücke[2]) werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.[3])

Reatz I S. 545 (I §. 1968 Abs. 1, II §. 1030 Abs. 1). B.B. §. 1106. R.B. §. 1105. Mot. III S. 661. Prot. III S. 556 ff.

[1]) Z. B. zur Reparatur, zur Verwahrung.

[2]) Vgl. §§. 1120, 97, 98.

[3]) Bei nicht ordnungsmäßiger Verschleuderung oder Verschlechterung von Zubehörstücken hat der Hypothekengläubiger die in den §§. 1133, 1134 gegebenen Ansprüche (vgl. §. 1135).

§. 1123. Mieth- und Pachtzinsforderungen.

Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.[1])

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt.[2]) Ist der Mieth- oder Pachtzins im Voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.[3])

Reatz I S. 546 (I §§. 1067 Ziff. 4, 1069 Abs. 3, II §. 1031). B.B. §. 1107. R.B. §. 1106. Mot. III S. 657, 663. Prot. III S. 560 ff.

Digitized by Google

[1]) Vgl. §. 1120 Note 1, §§. 1121, 1122. Doch ist nach Analogie des §. 1121 Einziehung für das laufende und folgende Quartal vor der Beschlagnahme wirksam. §. 1124.

[2]) Vgl. Zwangsversteigerungsges. §. 21 Abs. 2: Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung umfaßt nicht die Mieth- und Pachtzinsforderungen sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

Anders bei der Anordnung einer Zwangsverwaltung. (Zwangsversteigerungsges. §. 148: Die Beschlagnahme des Grundstücks umfaßt auch die im §. 21 Abs. 1, 2 bezeichneten Gegenstände.)

[3]) Vgl. §§. 573 ff. Dem Pächter und dem Miether kann auch, wenn nicht von vornherein verabredet ist, daß der Zins vorausgezahlt werden solle, nicht zugemuthet werden, zu einer Vorausbezahlung, die nichts Ungewöhnliches hat, die Zustimmung des Hypothekengläubigers einzuholen. Das Interesse des letzteren ist hinlänglich gewahrt, wenn das Gesetz dafür sorgt, daß ihm der Zins nicht für eine längere Zeit als drei Monate nach der Beschlagnahme entzogen werden kann (an Stelle der drei Monate tritt jetzt das laufende und folgende Kalendervierteljahr). Was von der Vorausbezahlung gilt, muß aus Rücksicht auf die wirthschaftliche Lage der Betheiligten auf alle Verfügungen ausgedehnt werden, welche der Vermiether oder Verpächter über die Zinsforderung trifft. (Mot. III S. 664.)

§. 1124.

Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist,[1]) oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

Reatz I S. 546 (I §. 1069 Abs. 1, 2, II §. 1032). B.B. §. 1108. R.B. §. 1107. Mot. III S. 663. Prot. III S. 560 ff.

[1]) Die Beschlagnahme kann erfolgen durch Arrest, einstweilige Verfügung, Anordnung der Zwangsverwaltung, nicht durch Einleitung der Zwangsversteigerung. Vgl. Note 2 zu §. 1123. Sie kann ersetzt werden durch die zwischen dem Konkursverwalter und

Digitized by Google

dem Gläubiger getroffene Vereinbarung, daß die Mieth- bezw. Pachterträge dem Gläubiger auch ohne deren Beschlagnahme zukommen sollen. R.G. XXXV S. 118.

§. 1125. Ausschluß der Aufrechnung.

Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.[1])

Reatz I S. 547 (II §. 1033). B.B. §. 1109. R.B. §. 1108. Prot. III S. 562.

[1]) §. 1125 macht nach dem Vorgange des §. 575 eine Ausnahme von dem Grundsatze des §. 404.

§. 1126. Subjektiv dingliche Rechte auf wiederkehrende Leistungen (Reallasten).

Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen[1]) verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des §. 1123 Abs. 2 Satz 1, des §. 1124 Abs. 1, 3 und des §. 1125 finden entsprechende Anwendung.[2]) Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

Reatz I S. 547 (I §§. 1867 Ziff. 4, 1069, II §. 1034). B.B. §. 1110. R.B. §. 1109. Mot. III S. 657, 663. Prot. III S. 562.

[1]) z. B. eine subjektiv dingliche Reallast (§. 1105).

[2]) Ausgeschlossen von der analogen Anwendung sind die Normen der §§. 1123 Abs. 2 Satz 2, 1124 Abs. 2 über vertragsmäßige Vorauszahlungen bzw. Vorausverfügungen. Statt dessen bestimmt §. 1126 Satz 3 schlechthin die Nichtigkeit jeder Verfügung über einen Anspruch, der erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird. Hiervon abgesehen gilt Alles, was in Anspruch des Mieth- und Pachtzinses gilt, auch für subjektive dingliche Reallasten.

§. 1127. Haftung der Versicherungsforderung.

Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.[1])[2])[3])

Digitized by Google

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

Reatz I S. 547 (I §§. 1067 Ziff. 5, 1070 Satz 1 II §. 1035). B.B. §. 1111. R.B. §. 1110. Mot. III S. 569, 669. Prot. III S. 562 ff.

[1]) Diese gesetzliche Surrogation der Versicherungsgelder an Stelle der Pfandobjekte war bislang im gemeinen Recht streitig (Windscheid, Pand. I §. 248 Anm. 9, dagegen R.G. XII S. 169). Das B. G.B. folgt dem Preuß. Eigenthumserwerbsges. §. 30.

Gleichgültig ist, ob der Eigenthümer bezw. Eigenbesitzer selbst oder für ihn der Nießbraucher (§. 1045) versichert hat.

[2]) Das B. G.B. kennt keine gesetzliche Versicherungspflicht des Hypothekenschuldners. Vgl. jedoch R.G. XXXVII, 358.

[3]) Gemäß Art. 75 des Einf.Ges. bleiben alle öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über das Versicherungswesen unberührt, soweit nicht im B. G.B., insbesondere in den hier folgenden §§. 1128—1130, abweichende Bestimmungen enthalten sind.

Gebäudeversicherung. §. 1128.

Ist ein Gebäude versichert,[1]) so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung,[2]) der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

Reatz I S. 548 (I §. 1070 Abs. 2 II §. 1036). B.B. §. 1112. R.B. §. 1111. Mot. III S. 666 ff. Prot. III S. 563 ff. Reichst.Komm.-Ber. S. 77.

[1]) Zur Gebäudeversicherung gehört die Versicherung gegen Feuers- und Explosionsgefahr, nicht die Glas- und Spiegelscheibenversicherung. (Mot. a. a. O.)

[2]) Vgl. §§. 1273 ff.

Versicherung anderer Gegenstände. §. 1129.

Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen

Digitized by Google

den Versicherer nach den Vorschriften des §. 1123 Abs. 2[1]) Satz 1 und des §. 1124 Abs. 1, 3.[2])

Reatz I S. 548 (I §. 1070 Abs. 2, 3, II §. 1037). B.B. §. 1113. R.B. §. 1112. Mot. III S. 667. Prot. III S. 567.

[1]) Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt.

[2]) Eine Einziehung der Versicherungssumme oder eine sonstige Verfügung über dieselbe vor der Beschlagnahme ist dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

Einfluß der Versicherungsbestimmungen.

§. 1130.[1])

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.[2])

Reatz I S. 548 (I §. 1070 Abs. 1 Satz 2, II §. 1038). B.B. §. 1114. R.B. §. 1113. Mot. III S. 665. Prot. III S. 563.

[1]) Der Paragraph gilt für alle Arten der Versicherung.

[2]) Vgl. R.G. XXV S. 222.

Vereinigung belasteter Grundstücke.

§. 1131.

Wird ein Grundstück nach §. 890 Abs. 2[1]) einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.[2])

Reatz I S. 548, 549 (II §. 1039). B.B. §. 1115. R.B. §. 1114.

[1]) Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

Vgl. G.B.O. §. 5. Hachenburg, Verträge S. 332. Beiträge S. 124.

[2]) Vgl. für den Fall der Zwangsversteigerung das Zwangsversteigerungsges. §. 63 (Einzelausgebot, auf Antrag Gesammtausgebot, auf das aber der Zuschlag nur zu ertheilen ist, wenn das Meistgebot höher als das Gesammtergebniß der Einzelausgebote).

Gesammthypothek (Correal-, Solidar- oder Verbandhypothek.)

§. 1132.

Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek),[1]) so haftet jedes Grund-

Digitized by Google

stück für die ganze Forderung.[2]) Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.[3])

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§. 875,[4]) 876,[5]) 878[6]) entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 549 (I §§. 1071, 1078 Abs. 1, II §. 1040). B.B. §. 1116. R.B. §. 1115. Mot. III S. 668, 682. Prot. III S. 568, 569 ff., 573, 574.

[1]) Vgl. Hachenberg, Verträge S. 332 ff. Die Gesammthypothek ist bei zersplittertem Grundbesitz wünschenswerth, weil der Grundbesitzer auf die einzelnen Grundstücke, die seinen Besitz bilden, nicht genügenden Kredit finden würde, sie ist möglich, sowohl wenn die mehreren Grundstücke verschiedene Grundbuchblätter haben als auch, wenn sie auf demselben Blatte eingetragen, aber nicht zu einer Einheit verbunden sind. Die Gesammthypothek des B.G.B. ist regreßlos, d. h. eine Ausgleichung unter den verschiedenen Grundstücken kann nicht beansprucht werden, sondern erfolgt nach Belieben des Gläubigers (Abs. 2). Ueber dieselbe ist nur ein Hypothekenbrief auszustellen, es sei denn, daß die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen sind, in letzterem Falle sind besondere Briefe für die Grundstücke jedes Bezirkes zu ertheilen und mit einander zu verbinden (G.B.O. §. 59). Vgl. ferner G.B.O. §. 49. (Die Mitbelastung jedes Grundstücks ist von Amtswegen auf dem Blatte desselben erkennbar zu machen.)

[2]) Vgl. §. 1147, 1181 Abs. 2. Zwangsversteigerungsges. §. 64. „Werden mehrere Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Gesammthypothek belastet sind, in demselben Verfahren versteigert, so ist auf Antrag die Gesammthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots für das einzelne Grundstück nur zu dem Theilbetrage zu berücksichtigen, der dem Verhältnisse des Werthes des Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen und bestehen bleiben. Antragsberechtigt sind der Gläubiger, der Eigenthümer und jeder dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehende Betheiligte.

Wird der im Abs. 1 bezeichnete Antrag gestellt, so kann der Hypothekengläubiger bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle sind die Grundstücke auch mit der verlangten Abweisung auszubieten. Erklärt sich nach erfolgtem Ausgebote der Hypothekengläubiger der Aufforderung des Gerichtes ungeachtet nicht darüber, welches Ausgebot für die Ertheilung des Zuschlags maßgebend sein soll, so verbleibt es bei der auf Grund des Abs. 1 erfolgten Feststellung des Gebots." §. 83 eod.: „Der Zuschlag ist zu versagen: 3. wenn in den Fällen des §. 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Betheiligten, der dem

Digitized by Google

Gläubiger vorgeht, durch das Gesammtergebniß der Einzelausgebote nicht gedeckt werden." §. 122 eod.: „Ist bei der Versteigerung eines mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesammtausgebots ertheilt und wird eine Vertheilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nothwendig, so wird aus dem Erlöse zunächst der Betrag entnommen, welcher zur Deckung der Kosten sowie zur Befriedigung derjenigen bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten und durch Zahlung zu deckenden Rechte erforderlich ist, für welche die Grundstücke ungetheilt haften.

Der Ueberschuß wird auf die einzelnen Grundstücke nach dem Verhältnisse des Werthes der Grundstücke vertheilt. Dem Ueberschusse wird der Betrag der Rechte, welche nach §. 91 nicht erlöschen (weil die nach den Versteigerungsbedingungen oder im Termin erklärten oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesenen Vereinbarungen bestehen bleiben), hinzugerechnet. Auf den einem Grundstücke zufallenden Antheil am Erlöse wird der Betrag der Rechte, welche an diesem Grundstücke bestehen bleiben sollen, angerechnet. Besteht ein solches Recht an mehreren der versteigerten Grundstücke, so ist bei jedem von ihnen nur ein dem Verhältnisse des Werthes der Grundstücke entsprechender Theilbetrag in Anrechnung zu bringen.

Reicht der nach Abs. 2 auf das einzelne Grundstück entfallende Antheil am Erlöse nicht zur Befriedigung derjenigen Ansprüche aus, welche nach Maßgabe des geringsten Gebots durch Zahlung zu berichtigen sind oder welche durch das bei dem Einzelausgebote für das Grundstück erzielte Meistgebot gedeckt werden, so erhöht sich der Antheil um den Fehlbetrag."

Vgl. ferner Zwangsversteigerungsges. §. 122, 123.

[3]) Freies Wahlrecht des Gläubigers, gemildert durch §. 1182.

[4]) Erklärung des Berechtigten, Eintragung im Grundbuche.

[5]) Zustimmung eines Dritten, mit dessen Rechte die Hypothek belastet ist.

[6]) Einflußlosigkeit einer nach bindend gewordener Erklärung und der Stellung des Antrags auf Eintragung eintretenden Verfügungsbeschränkung.

§. 1133. Gefährdung der Sicherheit.

Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet,[1]) so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen.[2]) Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der

Digitized by Google

Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

Reatz I S. 549 (I §. 1073, II §. 1041). B.B. §. 1117. R.B. §. 1116. Mot. III S. 670. Prot. III S. 568 ff.

[1]) Vgl. §§. 238, 1135. R.G. XVII S. 153, XXXVII S. 356.
[2]) Vgl. §§. 186 ff.

Drohende Verschlechterung des Grundstücks oder seines Zubehörs.

§. 1134.

Wirkt der Eigenthümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.[1])

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen.[2]) Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

Reatz I S. 549, 550 (I §. 1072, II §. 1042). B.B. §. 1118. R.B. §. 1117. Mot. III S. 669. Prot. III S. 569 ff.

[1]) Vgl. C.P.O. §. 24 (beim Gericht der belegenen Sache).
[2]) Im Wege der einstweiligen Verfügung C.P.O. §§. 935 ff.

§. 1135.

Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§. 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

Reatz I S. 550 (I §. 1074, II §. 1043). B.B. §. 1119. R.B. §. 1118. Mot. III S. 674. Prot. III S. 570.

Vereinbarung, nicht zu veräußern oder weiter zu belasten.

§. 1136.

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.[1])

Reatz I S. 550 (I §. 1077, II §. 1044). B.B. §. 1120. R.B. §. 1119. Mot. III S. 681. Prot. III S. 578.

[1]) Dieselbe hat auch keine obligatorische Wirkung.

Digitized by Google

Einreden des Eigenthümers gegen die Hypothek.

§. 1137.

Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach §. 770[1]) einem Bürgen zustehenden Einreden[2]) geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.[3])

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.[4])

Reatz 1 S. 551 (I §. 1084 Abs. 3, II §. 1045). B.B. §. 1121. R.B. §. 1120. Mot. III S. 699. Prot. III S. 580 ff.

[1]) Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugniß hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.

[2]) Der Begriff der Einrede in diesem Paragraphen ist nicht im beschränkten technischen Sinne des B.G.B. (vgl. Note 1 zu §. 886), sondern im prozessualischen Sinne zu nehmen, in welchem er auch die Einwendungen und etwaige Bestreitungen des Klaggrundes bezw. der Aktiv- und Passivlegitimation umfaßt. Vgl. Boehm, d. materielle u. formelle Reichsgrundbuchrecht S. 189—194.

Ausgeschlossen sind die Einrede des Inventars (nach Satz 2 Abs. 1, Note 3), ferner die Einrede der Verjährung der Forderung (nach §. 223 Abs. 1).

Zu unterscheiden ist, ob es sich um die Klage des ersten Erwerbers der Hypothek (des ursprünglichen Gläubigers) handelt oder um die Klage seines Rechtsnachfolgers. Der §. 1137 hält dem ersten Erwerber der Hypothek (dem ursprünglichen Gläubiger) gegenüber an dem accessorischen Charakter der Hypothek insofern fest, als er bestimmt, daß (mit den eben in Abs. 2 gedachten beiden Ausnahmen) alle Einreden (einschließlich Einwendungen) aus dem Schuldverhältnisse auch der actio hypothecaria gegenüber zulässig sind. Vgl. darüber ausführlich Boehm, a. a. O.

Dagegen werden dem gutgläubigen Rechtsnachfolger gegenüber die Einreden des §. 1137 durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs beschränkt. Vgl. §. 1138 und §. 1140.

[3]) Vgl. §§. 1975 ff.

[4]) Doch verliert der Eigenthümer die nach §. 770 (Note 1) einem Bürgen zustehenden Einwendungen durch den Verzicht des persönlichen Schuldners. Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 270.

§. 1138.

Die Vorschriften der §§. 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach §. 1137 zustehenden Einreden.[1])

Digitized by Google

Reatz I S. 551 (I §§. 1088, 1085 Abs. 1, II §. 1046). B.B. §. 1122. R.B. §. 1121. Mot. III S. 694, 702. Prot. III S. 580 ff.

[1]) Vgl. Note 2 zu §. 1137. Wer als dritter gutgläubiger Erwerber durch Rechtsgeschäft die Hypothek erlangt hat, erwirbt auch das Forderungsrecht so, wie es aus dem Grundbuche sich ergiebt d. h. der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der Forderung gilt als richtig: Einreden dagegen gelten als nicht bestehend, sofern nicht zu ihrer Sicherung ein Widerspruch eingetragen ist oder die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem dritten Erwerber bekannt war (§. 1140).

Widerspruch bei einer Buchhypothek wegen unterbliebener Darlehnshingabe.

§. 1139.

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag,[1]) sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.[2])

Reatz I S. 551, 552 (I §§. 1085 Abs. 2, 1111, II §. 1047). B.B. §. 1123. R.B. §. 1122. Mot. III S. 703, 747. Prot. III S. 584, 585.

[1]) Abweichend von §. 899 ist einseitiger Antrag genügend. Vgl. G.B.O. §§. 13, 29, 30.

[2]) Rückwirkende Kraft der Eintragung, die auch dem dritten Erwerber gegenüber wirkt; der Dritte kann sich also erst nach Ablauf eines Monats (Sperrfrist) auf den Inhalt des Grundbuchs verlassen.

Wird der Antrag zwar vor Ablauf des Monats eingereicht, aber erst später eingetragen, so hat der Widerspruch keine rückwirkende Kraft.

Ausschluß des öffentlichen Glaubens durch den Hypothekenbrief.

§. 1140.

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§. 892, 893 ausgeschlossen.[1]) Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk

Digitized by Google

auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

Reatz I S. 552 (I §. 1116, II §. 1048). B.B. §. 1124. R.B. §. 1123. Mot. III S. 756. Prot. III S. 659 ff., 663.

[1]) Vgl. Note 2 zu §. 1137. Note 1 zu §. 1138.

§. 1141. Kündigung der Hypothek.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird.[1]) Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.[2])

Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des §. 132 Abs. 2[3]) vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

Reatz I S. 552 (I §. 1079, II §. 1049). B.B. §. 1125. R.B. §. 1124. Mot. III S. 687. Prot. III S. 574 ff.

[1]) An eine bestimmte Form ist die Kündigung nicht gebunden.

[2]) Auch dann, wenn der Gläubiger das Nichteigenthum kennt. (Biermann, Komm. §. 1141 Note 1.)

Wegen Wirksamkeit der Kündigung gegen den Ersteher in der Zwangsversteigerung vgl. Zwangsversteig.Ges. §. 54 Abs. 1. Die von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von diesem dem Gläubiger erklärte Kündigung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld ist dem Ersteher gegenüber nur wirksam, wenn sie spätestens in dem Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist.

[3]) Nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der Person des Eigenthümers oder seines Aufenthaltsortes.

§. 1142. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer.

Der Eigenthümer ist berechtigt,[1]) den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung[2]) oder durch Aufrechnung[3]) erfolgen.

Reatz I S. 553 (I §§. 1080, 1082, II §. 1050). B.B. §. 1126. R.B. §. 1125. Mot. III S. 689, 693. Prot. III S. 577.

Digitized by Google

[1]) Nicht obligatorisch verpflichtet.

[2]) Unter den in §. 372 genannten Voraussetzungen, d. h. nur, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist oder wenn der Eigenthümer sich in einer, nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers befindet. Befreiend wirkt aber die Hinterlegung nach §. 378 nur, wenn die Rücknahme der hinterlegten Summe ausgeschlossen ist.

[3]) Mit einer Forderung, die ihm (dem Eigenthümer) gegenüber dem Gläubiger zusteht. Vgl. §§. 387, 388. Ueber Aufrechnung des Eigenthümers mit einer Forderung des persönlichen Schuldners vgl. §§. 1137, 1138. Der Gläubiger kann dem Eigenthümer gegenüber, da dieser ihm nicht *persönlich* verpflichtet, nicht mit der hypothekarischen Forderung aufrechnen; der hypothekarische Anspruch geht lediglich auf Befriedigung aus dem *Grundstück*.

§. 1143.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner,[1]) so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über.[2]) Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des §. 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.[3])

Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des §. 1173.

Reatz I S. 553 (I §§. 1094 Abs. 1, 2, 4, 1095, II §. 1051). B.B. §. 1127. R.B. §. 1126. Mot. III S. 725, 729, 730. Prot. III S. 608 ff.

[1]) Vgl. § 1113 Note 5 und Vorbemerkung S. 767.

Ist der Eigenthümer persönlicher Schuldner, so erlischt die Forderung mit der Befriedigung, die Hypothek wird Eigenthümerhypothek (§. 1168).

[2]) Kraft Gesetzes (cessio legis); er erwirbt auch die Hypothek nach §. 1153.

[3]) Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt.

§. 1144.

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers[1]) die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

Reatz I S. 554 (I §§. 1096 Abs. 1, 1119 Abs. 1, II §. 1052 Abs. 1) B.B. §. 1128. R.B. §. 1127. Mot. III S. 731, 738. Prot. III S. 610 ff.

[1]) Vgl. §. 1142; bei *vollständiger* Befriedigung.
Bei theilweiser kommt §. 1145 zur Anwendung.

Digitized by Google

§. 1145. Theilweise Befriedigung.

Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken[1]) und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs[2]) für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden.[3]) Auf Kosten, für die das Grundstück nach §. 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

Reatz I S. 554 (I §. 1119 Abs. 2, II §. 1052 Abs. 2). B.B. §. 1129. R.B. §. 1128. Mot. III S. 759. Prot. III S. 665.

[1]) Die Bedeutung dieses Vermerks ergiebt sich aus §. 1140 (Ausschluß des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs).

[2]) Vgl. G.B.O. §. 61: „Ein Theilhypothekenbrief kann von dem Grundbuchamt, einem Gericht oder einem Notar hergestellt werden.

Der Theilhypothekenbrief muß die Bezeichnung als Theilhypothekenbrief sowie eine beglaubigte Abschrift der im §. 50 Satz 2 vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten (vgl. Note 1 zu §. 1116), den Theilbetrag der Hypothek, auf den er sich bezieht, bezeichnen, sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. Er soll außerdem eine beglaubigte Abschrift der sonstigen Angaben des bisherigen Briefes und der auf diesem befindlichen Vermerke enthalten. Eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde soll in beglaubigter Abschrift mit dem Theilhypothekenbrief verbunden werden.

Die Herstellung des Theilhypothekenbriefes soll auf dem bisherigen Briefe vermerkt werden."

[3]) Vgl. §§. 1158, 1159. (Im Falle der Abtretung dieser Nebenforderungen kann der Eigenthümer sich auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber auf die Theilzahlung berufen, der Vermerk auf dem Hypothekenbrief ist daher überflüssig vgl. Note 1).

§. 1146.[1]) Verzugszinsen.

Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt,[2]) so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

Reatz I S. 554 (I §. 1140, II §. 1053). B.B. §. 1130. R.B. §. 1129. Mot. III S. 790. Prot. III S. 576.

Digitized by Google

[1]) Durch §. 1146 erstreckt das B.G.B. den dinglichen Anspruch auch auf die dem Gläubiger von der Hypothekensumme gebührenden Verzugszinsen und zwar gerade so, wie wenn der Eigenthümer die Hypothekensumme persönlich schuldete (Mot. a. a. O.). Steht dem Gläubiger wegen des Verzugs noch eine besondere Ersatzforderung zu, so haftet für diese das Grundstück nicht.

[2]) Vgl. §§. 284 ff.

Beitreibung der Forderung aus dem Grundstücke. §. 1147.[1])

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.[2])

Reatz I S. 554, 555 (I §. 1075, II §. 1054). B.B. §. 1131. N.B. §. 1180. Mot. III S. 675. Prot. III S. 571.

[1]) Der §. 1147 setzt voraus, daß der Gläubiger seinen hypothekarischen (dinglichen) Anspruch verfolgt; ist der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so kann er mit demselben die persönliche Klage verbinden. Der Klageantrag des hypothekarischen Anspruchs ist korrekter Weise dahin zu stellen, „den Beklagten zu verurtheilen, wegen der hypothekarisch eingetragenen Summe von — M. nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden." Vgl. Oberneck, Hypothekenrecht S. 37. Boehm, a. a. O. S. 209. Andreas Hachenburg, Beiträge S. 94.

Der Anspruch aus §. 1147 kann auch im Urkundenprozesse geltend gemacht werden. Zulässig ist auch die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde (C.P.O. §. 794 Nr. 5, §. 797). Vgl. insbes. C.P.O. §. 800: „Der Eigenthümer kann sich in einer nach §. 794 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde in Ansehung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll. Die Unterwerfung bedarf in diesem Falle der Eintragung in das Grundbuch.

Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen späteren Eigenthümer, der im Grundbuch eingetragen ist, bedarf es nicht der Zustellung der den Erwerb des Eigenthums nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde.

Ist die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer zulässig, so ist für die im §. 797 Abs. 5 bezeichneten Klagen das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist."

[2]) Die Zwangsvollstreckung erfolgt durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung (C.P.O. §. 866, Zwangsversteigerungsgesetz v. 24. März 1897, Kommentar v. Dr. Th. Wolff, Berlin. Carl Heymanns Verlag 1899).

Wegen derjenigen beweglichen Gegenstände, auf welche sich nach §§. 1220—1230 die Hypothek erstreckt, ist die Pfändung (C.P.O. §§. 803—827, wegen Ueberweisung von Mieth- und Pachtforderungen C.P.O. §§. 830, 837 in Note 7 zu §. 1154) zulässig; wegen Zubehörstücke vgl. C.P.O. §. 865 in Note 4 zu §. 1120.

Digitized by Google

Wegen der sog. Revenüenhypothek vgl. Note 1 zu §. 1113. Auch ohne Zwangsvollstreckung kann die Befriedigung aus dem Grundstück nach Fälligkeit der Forderung erreicht werden im Wege der freiwilligen Uebertragung des Grundstücks an den Gläubiger (§. 995) oder durch freihändigen Verkauf an einen Dritten (§. 1149). Vgl. Note 1 zu §. 1149.

§. 1148.

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.[1])

Reatz I S. 555 (II §. 1055). B.B. §. 1132. R.B. §. 1131. Prot. III S. 575—577.

[1]) Der nicht eingetragene Eigenthümer kann seine Rechte durch Intervention (C.P.O. §§. 66 ff.) oder mit der Widerspruchsklage (C.P.O. §. 771) zur Geltung bringen.

§. 1149. Verbot der sog. lex commissoria.

Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist,[1]) dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

Reatz I S. 555 (I §. 1077, II §. 1056). B.B. §. 1133. R.B. §. 1132. Mot. III S. 679. Prot. III S. 573.

[1]) Vgl. Note 2 zu §. 1147.

Ein vor der Fälligkeit der Forderung geschlossener Vertrag, der gegen §. 1149 verstößt, ist auch obligatorisch nichtig.

Der §. 1149 bezweckt vor Allem, den Schuldner gegen wucherische Ausbeutung zu schützen.

Vgl. daher §. 138 Abs. 2, der auch auf nach Fälligkeit der Forderung getroffene Vereinbarungen dieser Art Anwendung findet. Vgl. R.G. II S. 33, IV S. 51.

§. 1150 Jus offerendi et succedendi.

Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§. 268,[1]) 1144,[2]) 1145[3]) entsprechende Anwendung.[4])

Reatz I S. 556 (I §§ 1081, 1082, 1119, II §. 1057). B.B. §. 1134, R.B. §. 1133. Mot. III S. 690, 693, 758. Prot. III S. 577—579. 665, IV S. 603.

Digitized by Google

[1]) Sog. Ablösungsrecht (jus offerendi). Jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen (also nicht nur der nachfolgende Hypothekengläubiger, wie nach gemeinen Recht, Windscheid, Pand. I §. 233b Anm. 11). Das gleiche Recht steht dem Besitzer des Grundstücks zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über (jus succedendi). Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

[2]) Der voll Befriedigende kann die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

[3]) Bei nur theilweiser Befriedigung ist der Gläubiger verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Befriedigenden der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen.

[4]) Im Falle der Befriedigung durch den persönlichen Schuldner vgl. §§. 1164 ff.

Theilung der Forderung.
Rang der Theilhypotheken. §. 1151.

Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.[1])

Reatz I S. 556 (II §. 1058). B.B. §. 1135. R.B. §. 1134. Prot. III S. 585.

[1]) Ausnahme von §. 880 Abs. 2 Satz 2, 3.

§. 1152.

Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist,[1]) für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief[2]) hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

Reatz I S. 557 (I §. 1122, II §. 1059). B.B. §. 1136. R.B. §. 1135. Mot. III S. 761. Prot. III S. 665.

[1]) Vgl. §. 1116 Abs. 2.

[2]) Vgl. G.B.O. §. 61 in Note 2 zu §. 1145.

Digitized by Google

§. 1153. Uebertragung der Forderung.

Mit der Uebertragung[1]) der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.[2])

Reatz I S. 557 (I §. 1086, II §. 1060). B.B. §. 1137. R.B. §. 1136. Mot. III S. 706. Prot. III S. 665.

[1]) Sowohl bei rechtsgeschäftlicher (§. 898) als auch bei gesetzlicher (§§. 1143, 1150, 1155) oder bei Uebertragung im Wege der Zwangsvollstreckung (C.P.O. §§. 830, 837).

[2]) Vgl. hierzu Endemann, Einf. in d Studium des B.G.B. II S. 453. Eine Ausnahme von dem in Abs. 2 aufgestellten Prinzip macht das B.G.B. in §. 1190 Abs. 4 (Maximal-Hypothek). Vgl. ferner §§. 1168, 1180 (Eigenthümerhypothek, Verbinden der Hypothek mit einer anderen Forderung).

Die Normen des §. 1153 gelten nur solange, als Hypothek und Forderung wirklich zusammen bestehen. Vgl. Oberneck, a. a. O. S. 19.

§. 1154. Form der Abtretung: a) einer Briefhypothek, b) einer Buchhypothek.

Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form[1]) und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des §. 1117[2]) finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.[3])

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.[4])

Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen,[5]) so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§. 873, 878 entsprechende Anwendung.[6]) [7])

Reatz I S. 557 (I §§. 1087 Abs. 1, 1112 Abs. 1, II §. 1061). B.B. §. 1138. R.B. §. 1137. Mot. III S. 707, 748. Prot. III S. 586, 587, 649 ff.

[1]) Blankoabtretung ist unzulässig. Vgl. Prot. III S. 651 ff.

[2]) Der Cessionar erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem abtretenden Gläubiger übergeben wird. Die Uebergabe kann durch brevi manu traditio (§. 929 Satz 2), durch constitutum possessorium (§. 930), durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§. 931) und durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der neue Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§. 1117 Abs. 2).

Digitized by Google

Ersetzt wird ferner die Uebergabe des Hypothekenbriefs durch Wegnahme desselben seitens des Gerichtsvollziehers im Wege der Zwangsvollstreckung (C.P.O. §. 897 Abs. 2). Der Besitz des Briefes begründet die Vermuthung erfolgter Uebergabe für den Cessionar (§. 1117 Abs. 3).

Ersatz der Abtretungserklärung durch Urtheil (C.P.O. §§. 895 ff.).

[3]) Vgl. §. 129. Nur die öffentlich beglaubigte Abtretung verschafft dem Cessionar den erhöhten Schutz des Publizitätsprinzips nach §. 1155 und schließt einen Widerspruch gegen die Geltendmachung der Hypothek nach §. 1160 aus.

Die öffentliche Beglaubigung kann auch nachträglich verlangt werden.

[4]) Vgl. G.B.O. §. 62 in Note 1 zu §. 1116.

[5]) Buchhypothek. Vgl. § 1116, Note 2.

[6]) Erforderlich ist die abstrakte dingliche Einigung über die Uebertragung und die Eintragung ins Grundbuch. Beide Faktoren sind wesentlich, gleichgültig ist die Reihenfolge ihres Eintritts.

Für die Eintragung ins Grundbuch genügt jedoch die einseitige Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers in der Form der §§. 28, 29 ff. G.B.O.

[7]) Wegen der Zwangsvollstreckung in eine Hypothekenforderung vgl. C.P.O. §. 830: Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erforderlich. Wird die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses.

Wird der Pfändungsbeschluß vor der Uebergabe des Hypothekenbriefs oder der Eintragung der Pfändung dem Drittschuldner zugestellt, so gilt die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit es sich um die Pfändung der Ansprüche auf die im §. 1159 des B.G.B. bezeichneten Leistungen handelt. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des §. 1187 des B.G.B. von der Pfändung der Hauptforderung.

C.P.O. §. 837: Zur Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, für welche eine Hypothek besteht, genügt die Aushändigung des Ueberweisungsbeschlusses an den Gläubiger. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so ist zur Ueberweisung an Zahlungsstatt die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit es sich um die Ueberweisung der Ansprüche auf die im §. 1159 des B.G.B. bezeichneten Leistungen handelt. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des §. 1187 des B.G.B. von der Ueberweisung der Hauptforderung.

Digitized by Google

Bei einer Sicherungshypothek der im §. 1190 des B. G.B. bezeichneten Art kann die Hauptforderung nach den allgemeinen Vorschriften gepfändet und überwiesen werden, wenn der Gläubiger die Ueberweisung der Forderung ohne die Hypothek an Zahlungsstatt beantragt.

§. 1155.[1])

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§. 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre.[2]) Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß[3]) und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.[4])[5])

Reatz I S. 558 (I §. 1114, II §. 1062). B.B. §. 1139. R.B. §. 1138. Mot. III S. 751. Prot. III S. 654—658.

[1]) §. 1155 regelt den Fall, daß eine Briefhypothek gemäß §. 1154 mehrfach übertragen ist und die Uebertragungen nicht in das Grundbuch eingetragen sind. Es ist abgelehnt, diesen Fall so aufzufassen, wie wenn der zuletzt legitimirte Gläubiger direkt von dem eingetragenen Gläubiger erworben hätte, vielmehr wird zur Legitimation des letzten Inhabers gefordert:

a) daß die einzelnen Abtretungserklärungen sämmtlich öffentlich beglaubigt sind, und

b) daß sie in zusammenhängender Reihenfolge auf einen im Grundbuch eingetragenen Gläubiger zurückführen. Ein so legitimirter Gläubiger nimmt an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs in gleicher Weise Theil, wie wenn er im Grundbuch eingetragen wäre. Vgl. Note 2.

[2]) Die entsprechende Anwendung ergiebt:

a) Zu Gunsten des nach Maßgabe der Note 1 legitimirten Besitzers des Briefes wird vermuthet, daß ihm die Forderung nebst der Hypothek zusteht (§. 891).

b) Zu Gunsten des gutgläubigen, rechtsgeschäftlichen Erwerbers gilt der Inhalt der Uebertragungsurkunden als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen seine Berechtigung im Grundbuch oder im Hypothekenbrief eingetragen oder seine Nichtberechtigung dem Erwerber bekannt ist (§. 892 Abs. 1 Satz 1).

Maßgebend für den guten Glauben bezüglich der Richtigkeit der Hypothek und der Forderung ist der Zeitpunkt des Erwerbes der Hypothek (§. 1154 Abs. 1), nicht der Zeitpunkt der Beglaubigung. Dagegen muß der gute Glaube des Erwerbers bezüglich des Rechtes seines Rechtsvorgängers auch zur Zeit der öffentlichen Beglaubigung der Abtretungserklärung bestehen. Vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 634. Max Fischer, der Hypothekenbrief S. 274, Biermann, Komm. zu

Digitized by Google

§. 1155 Note 2. A. M. Boehm, a. a. O. S. 222. Hachenburg, Beiträge S. 106.

c) Dasselbe gilt, wenn an Denjenigen, der im Grundbuch als Hypothekengläubiger eingetragen ist, auf Grund derselben eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung der hypothekarischen Forderung ein nicht unter die Vorschriften des §. 892 fallendes Rechtsgeschäft (z. B. die Kündigung) vorgenommen wird, das eine Verfügung über die Hypothek enthält (§. 893).

d) Gegen die Legitimation ist die Berichtigung des Grundbuchs und die Eintragung eines Widerspruchs nach Maßgabe der §§. 894 bis 899 zulässig.

[3]) Vgl. C.P.O. § 837 in Note 7 zu §. 1154.

[4]) Vgl. §§. 1143, 1150, 426 Abs. 2 (Ausgleichung unter Gesammtschuldnern), §. 774 (Bürge), §. 1438 (Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft), § 1519 Abs. 2 (Errungenschaftsgemeinschaft).

[5]) Nicht geschützt durch §. 1155 ist Derjenige, welcher die Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung unmittelbar von dem letzten nach §. 1155 legitimirten Gläubiger erwirbt. Vgl. §. 892 Note 1. Dagegen genießt Derjenige, welcher die Hypothek vom Pfändungspfandgläubiger gutgläubig durch Rechtsgeschäft erwirbt, den Schutz des §. 1555.

Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger.

§. 1156.

Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§. 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung.[1]) Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.[2])[3])[4])

Reatz I S. 559 (I §. 1089, II §. 1063). B.B. §. 1140. R.B. §. 1139. Mot. III S. 711. Prot. III S. 588—591.

[1]) Der Eigenthümer kann eine ihm gegenüber dem bisherigen Gläubiger zustehende Forderung nicht aufrechnen (Ausschluß des §. 406). Der neue Gläubiger braucht eine Leistung, die der Eigenthümer nach der Abrechnung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie ein Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, auch ein in einem nach der Abtretung zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit über die Forderung ergangenes rechtskräftiges Urtheil nicht gegen sich gelten lassen (Ausschluß des §. 407). Wenn eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten wird, so finden, wenn der Eigenthümer an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Eigenthümer und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des

Digitized by Google

Eigenthümers dem früheren Erwerber gegenüber die Vorschriften des §. 407 keine entsprechende Anwendung (Ausschluß des §. 408).

„Denn es wäre ein innerer Widerspruch, die gegen den bisherigen Gläubiger begründeten Einwendungen gegen den neuen Gläubiger auszuschließen, wenn dieselben vor der Uebertragung entstanden (§§. 892, 1155), dagegen zuzulassen, wenn sie erst nach der Uebertragung zur Entstehung gelangt wären" (Mot. a. a. O.).

Dagegen bleiben die §§. 406–408 anwendbar für den persönlichen Schuldner, soweit es sich ausschließlich um die Geltendmachung der persönlichen Forderung handelt.

[2]) Die Ausnahmen des Satzes 2 bezüglich der Kündigung wird nur für die Briefhypothek praktisch, da bei der Buchhypothek der Uebergang durch die Eintragung bedingt ist.

[3]) Die Vorschriften der §§. 406–408 gelten jedoch für die Sicherungshypothek (§. 1185 Abs. 2), da diese von der Forderung abhängig ist, ferner für die Forderungen auf Nebenleistungen und Zinsen (§. 1158).

[4]) Der §. 1156 gilt auch für eine Uebertragung kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung, sowie für den Fall der Verpfändung (§. 1275).

Einreden gegen den bisherigen Gläubiger.

§. 1157.

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden.[1]) Die Vorschriften der §§. 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.[2]) [3])

Reatz I S. 560 (I §. 1084 Abs. 1, II §. 1064). B.V. §. 1141. R.V. §. 1140. Mot. III S. 696. Prot. III S. 580–585.

[1]) Begriff der Einrede vgl. Note 1 zu §. 886.

Beispiele: Einrede eines bestimmten Nachlasses oder einer Stundung, auch die Berufung auf Anfechtungsgründe (Endemann, Einf. II S. 477).

[2]) Die §§. 892, 1140 beziehen sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bezw. des Hypothekenbriefs. Der Gläubiger braucht darnach die Einrede nur dann gegen sich gelten lassen, wenn sie ihm bekannt oder im Grundbuche eingetragen oder im Hypothekenbriefe vermerkt war. Die §§. 894–898 gewähren wegen Eintragung oder Löschung einer Einrede den Berichtigungsanspruch, §. 899 das Recht zur Eintragung eines Widerspruchs.

[3]) §. 1157 gilt auch für die Sicherungshypothek. Vgl. Boehm a. a. O. zu §. 1157 III. A. M. Fischer u. Henle zu §. 1157 Note 3.

Zinsen und andere Nebenleistungen.

§. 1158.

Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalender-

Digitized by Google

vierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§. 406 bis 408 Anwendung;[1]) der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§. 404, 406 bis 408,[2]) 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des §. 892 berufen.[3])

Reatz I S. 561 (I §. 1090 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 §. 1112 Abs. 3 II §. 1068). B.B. §. 1142. R.B. §. 1141. Mot. III S. 713. Prot. III S. 591, 653; IV S. 604 ff.

[1]) Ausnahme von §§. 1138, 1156, 1157.

§. 406. Der Eigenthümer kann eine ihm gegenüber den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntniß hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

§. 407. Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Eigenthümer nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Eigenthümer die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.

Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urtheil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urtheil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Eigenthümer die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.

§. 408. Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Eigenthümer an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Eigenthümer und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Eigenthümers die Vorschriften des §. 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

[2]) §. 404. Der Eigenthümer kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

[3]) d. h. auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Digitized by Google

§. 1159. **Rückstände von Zinsen u. s. w.**

Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften.[1]) Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach §. 1118[2]) haftet.

Die Vorschriften des §. 892[3]) finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

Reatz I S. 502 (I §§. 1090, 1112 Abs. 3, II §. 1069). B.B. §. 1143. R.B. §. 1142. Mot. III S. 713, 750. Prot. III S. 653, IV S. 604 ff. Reichst.Komm.Ber. S. 77.

[1]) Die Uebertragung erfolgt nach Maßgabe der §§. 398 ff., ohne die Formen des §. 1154. Das Rechtsverhältniß bestimmt sich nach §§. 404 ff., nicht anwendbar sind §§. 1154—1157.

[2]) Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

[3]) Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.

§. 1160. **Geltendmachung der Hypothek.**

Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im §. 1155 bezeichneten Urkunden[1]) vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die im §. 1159 bezeichneten Ansprüche.

Reatz I S. 560 (I §§. 1117, 1118, 1121, II §. 1065). B.B. §. 1144. R.B. §. 1143. Mot. III S. 757, 758, 760. Prot. III S. 663 ff.

[1]) D. h. die zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen.

Digitized by Google

§. 1161.

Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des §. 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.[1])

Reatz I S. 561 (I §. 1120, II §. 1066). V.V. §. 1145. R.V. §. 1144. Mot. III S. 760. Prot. III S. 665.

[1]) Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse Anwendung, insbes. §. 410. Vgl. jedoch §. 1154.

§. 1162.

Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.[1])

Reatz I S. 561 (I §. 1128, II §. 1067). V.V. §. 1146. R.V. §. 1145. Mot. III S. 762. Prot. III S. 666.

[1]) Vgl. C.P.O. §§. 1003 ff. Antragsberechtigt ist der Gläubiger bei einer Eigenthümerhypothek der Grundstückseigenthümer. Ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache.

Vgl. Reichsges. über die Zwangsversteigerung u. s. w. vom 24. März 1897:

§. 136. „Ist der Nachweis der Berechtigten von der Beibringung des Briefes über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld abhängig, so kann der Brief im Wege des Aufgebotsverfahrens auch dann für kraftlos erklärt werden, wenn das Recht bereits gelöscht ist."

Die Erneuerung des Briefes regelt G.V.O. in §§. 67, 68. Zur Löschung der Hypothek genügt Vorlegung des Ausschlußurtheils. G.V.O. §. 42 Abs. 2.

Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer.

§. 1163.

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu.[1]) Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.[2]) [3])

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.[4])

Reatz I S. 562 (I §§. 1092, 1094 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 1097 Abs. 1, II §. 1070). V.V. §. 1147. R.V. §. 1146. Mot. III S. 720, 725, 733. Prot. III S. 605, S. 607 ff.

[1]) Eigenthümerhypothek. Vgl. Endemann, Einf. i. d. Studium des V.G.V. II §. 9 S. 37, §. 116 S. 455 ff. Dernburg, Sachenrecht §. 219–220. Hachenburg, Vorträge S. 246.

Digitized by Google

Die Eigenthümerhypothek ist ein Recht an der eigenen Sache, welches dem Eigenthümer den Anspruch auf den Werthbetrag, der zumal im Falle der Zwangsversteigerung dieser Hypothek nach ihrem Range zukommt, sichert; die Hypothek gehört zu seinem Vermögen, seine Gläubiger können sie als Befriedigungsobjekt ergreifen. — Gleichgültig ist, aus welchem Grunde die Forderung nicht zur Entstellung gelangt, ob sie z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers oder wegen Wuchers (§. 138) nichtig ist oder wegen Irrthums angefochten wird (§. 119) oder ob eine aufschiebende Bedingung nicht eintritt oder ob eine gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt ist (Nichtzahlung der Darlehnsvaluta).

[2]) Die Forderung erlischt durch Bezahlung oder sonstige Tilgung (§§. 362, 364, 378), Erlaß (§. 397), Vergleich, Konfusion (§§. 1164 Abs 2, 425, 429), Aufrechnung (§. 389), Verzicht (§. 1168), Ausschluß des unbekannten Hypothekengläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens (§§. 1170, 1171).

[3]) Der §. 1163 Abs. 1 findet auch auf Sicherungshypotheken Anwendung.

Ausgeschlossen ist seine Anwendung a) wenn der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt wird (§. 1181), b) wenn der nicht persönlich haftende Eigenthümer den Gläubiger befriedigt (§§. 1164, 1150), in diesem Falle erwirbt er Forderung und Hypothek (Hypothek des Eigenthümers, vgl. Endemann a. a. O. S. 459).

[4]) Vgl. §. 1117. Abs. 2 gilt auch für Grund- und Rentenschulden.

Erwerb der Hypothek durch den persönlichen Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs gegen den Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger.

§. 1164.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.[1])

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.[2])

Reatz I S. 563 (II §. 1071). B.B. §. 1148. R.B. §. 1147. Mot. III S. 605. Denkschr. S. 221, 222.

[1]) Vgl. Denkschr. a. a. O.: „Dem persönlichen Schuldner, welcher nicht Eigenthümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks ist, kann gegen den Eigenthümer ein Anspruch darauf zustehen, daß dieser den Gläubiger befriedige. Ein solcher Fall ist namentlich gegeben, wenn bei der Veräußerung eines Grundstücks, das mit

Digitized by Google

einer Hypothek für eine Schuld des Veräußerers belastet ist, die Uebernahme der Schuld durch den Erwerber vereinbart war, die persönliche Haftung des Veräußerers jedoch fortbesteht, weil die Schuldübernahme nicht zu Stande gekommen ist (R.V. §. 410). Ist hier der persönliche Schuldner genöthigt, den Gläubiger zu befriedigen, so erlangt er mit der Befriedigung einen persönlichen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer, der *ihm gegenüber* zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Durch die Befriedigung des Gläubigers würde aber zugleich der derzeitige Eigenthümer nach R.V. §. 1146 Abs. 1 Satz 2 die Hypothek erwerben. Ihm würde also trotz des ihm selbst oder seinem Rechtsvorgänger zur Last fallenden, pflichtwidrigen Verhaltens aus der Leistung des Schuldners ein Vortheil erwachsen. Die Billigkeit erfordert aber, daß die durch diese Leistung freigewordene Hypothek dem Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs zufällt. Der Entwurf läßt daher in Anlehnung an das Sächsische Recht (§. 99 des Gesetzes vom 6. November 1843 §. 441 des B. G.B.) die Hypothek auf den Schuldner insoweit übergehen, als dieser von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann (R.V. §. 1147 Abs. 1 Satz 1). Geht die Hypothek hiernach zum Theil auf den Schuldner, zum Theil auf den Eigenthümer über, so darf, wie der Entwurf (R.V. §. 1147 Abs. 1 Satz 2) im Interesse des Schuldners vorsieht, der Eigenthümer seine Hypothek nicht zum Nachtheile des Ersteren geltend machen."

[2]) Eine Erweiterung erfährt der Schutz des persönlichen Schuldners noch durch die Vorschrift des §. 1164 Abs. 2, wonach es der Befriedigung des Gläubigers durch diesen Schuldner gleichsteht, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen (vgl. §§. 425, 429).

Befreiung des persönlichen Schuldners.

§. 1165.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach §. 1183[1]) auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach §. 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.[2]) [3])

Reatz I S. 563 (II §. 1072). B.V. §. 1149. R.V. §. 1148. Prot. III S. 609, 610.

[1]) Durch Einigung mit dem Eigenthümer.

[2]) Die Billigkeit erfordert, daß der Schuldner insoweit frei werde, als der Gläubiger durch seine Verfügungen verhindert, daß der Schuldner, wenn er zahlt, die Hypothek zur Sicherung seines Ersatzanspruchs gegen den Eigenthümer erwerbe. Die Vorschrift ist analog der für die Bürgschaft in §. 776 gegebenen. Vgl. R.G. XXVIII S. 192. Jurist. Wochenschr. 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr 60.

[3]) Die Vorschrift ist auch auf eine zur Sicherung für eine Forderung bestellte Grundschuld anwendbar.

Digitized by Google

Benachrichtigung des persönlichen Schuldners von der Zwangsversteigerung.

§. 1166.

Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt,[1]) so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich[2]) zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern,[3]) als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet.[4]) Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.[5]) [6])

Reatz I S. 563 (II §. 1073). V.V. §. 1150. R.V. §. 1149. Prot. III S. 611.

[1]) §. 1164.

[2]) Ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

[3]) Peremptorische Einrede, deren Grund darin liegt, daß der Schuldner durch die Unterlassung der Benachrichtigung verhindert worden ist, mitzubieten oder Kauflustige herbeizuschaffen und also insoweit geschädigt sein kann. Vgl. Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht II §. 10 Ziff. 7. Die Benachrichtigungspflicht trifft nur den die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothekengläubiger.

[4]) Vgl. §§. 249 ff.

[5]) Z. B. bei Unbekanntschaft der Person oder des Aufenthalts des persönlichen Schuldners.

[6]) Die Beweispflicht des mangelnden Verschuldens bezw. der Unthunlichkeit trifft den Gläubiger (Exkulpationsbeweis). Kenntniß des Schuldners von der Zwangsversteigerung aus anderer Quelle unterbricht den Causalzusammenhang und schließt die Einrede aus §. 1166 aus.

Rechte des Schuldners gegen den Gläubiger.

§. 1167.

Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§. 1144,[1]) 1145[2]) bestimmten Rechte zu.

Reatz I S. 563 (I §§. 1096 Abs. 2, 1119, II § 1074). V.V. §. 1151. R.V. §. 1150. Mot. III S. 731, 758. Prot. III S. 610.

[1]) Er kann bei vollständiger Befriedigung die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

[2]) Bei nur theilweiser Befriedigung kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist jedoch verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Brief zu vermerken

Digitized by Google

und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek.

§. 1168.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek,[1]) so erwirbt sie der Eigenthümer.

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des §. 875 Abs. 2 und der §§. 876, 878 finden entsprechende Anwendung.[2])

Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im §. 1145 bestimmten Rechte zu.[3])

Reatz I S. 561 (I §. 1091 Abs. 1, 3, II §. 1075). B.B. §. 1152. R.B. §. 1151. Mot. III S. 719. Prot. III S. 591—604.

[1]) d. h. verzichtet er allein auf die hypothekarische Sicherheit, nicht auf die Forderung.

[2]) Der Verzicht ist erst bindend, wenn er dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben, oder wenn dem Eigenthümer eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt ist (§. 875 Abs. 2). — Ist die Hypothek mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist dessen Zustimmung erforderlich (§. 876). Nach bindender Erklärung eintretende Verfügungsbeschränkung des Verzichtenden ist ohne Einfluß (§. 878).

[3]) Vgl. Note 2 zu §. 1167.

§. 1169.

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird,[1]) so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.[2])

Reatz I S. 564 (I §. 1093, II §. 1076). B.B. §. 1153. R.B. §. 1152. Mot. III S. 724. Prot. III S. 601 ff.

[1]) Peremptorische oder persönliche Einrede. Weil die bloße Existenz einer Einrede die Obligation nicht als solche aufhebt, so kann §. 1163 (Eigenthümerhypothek) auf diesen Fall keine Anwendung finden. Dem Eigenthümer ist vielmehr nur der Anspruch auf einen Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek gegeben. Da die Einrede der Verjährung durch §. 223 ausgeschlossen ist, da ferner die Aufrechnung eine Tilgung der Forderung bewirkt, und die Anfechtung die Forderung ex post als von Anfang an nichtig erscheinen läßt, so ist die Vorschrift des §. 1169 praktisch von geringer Bedeutung. Vgl. Hachemburg, Vorträge S. 235 ff.

Digitized by Google

[2]) Die Wirkung des Verzichts tritt erst mit Abgabe der Verzichtserklärung und Eintragung ein (§. 1168 Abs. 2). Die Erklärung kann durch rechtskräftige Verurtheilung zu derselben ersetzt werden (C.P.O. §. 894).

Aufgebot. I. Ausschließung wegen Nichtausübung des Rechtes.

§. 1170.

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens[1]) mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach §. 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils[2]) erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.[3])

Reatz I S. 564 (I §§. 1003, 1124 Satz 1, II §. 1077). B.B. §. 1154. R.B. §. 1153. Mot. III S. 738, 763. Prot. III S. 617 ff., 666 ff.

[1]) C.P.O. §§. 982 ff. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, auch ein im Range gleich- oder nachstehender Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Vormerkung nach §. 1179 eingetragen ist, und bei einer Gesammthypothek außerdem derjenige, welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes Befriedigung aus einem der belasteten Grundstücke verlangen kann, sofern der Gläubiger oder der sonstige Berechtigte für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat (C.P.O. §. 894). Der Antragsteller hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt, und daß keine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechtes des Gläubigers erfolgt ist (C.P.O. §§. 985, 986).

[2]) Dasselbe hat die Wirkung einer löschungsfähigen Quittung.

[3]) §. 1170 findet auch auf Sicherungshypotheken, sowie auf Grund- und Rentenschulden Anwendung. Für Gesammthypotheken vgl. §. 1175.

II. Ausschließung gegen Hinterlegung.

§. 1171.[1])

Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist[2]) und den

Digitized by Google

Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt.[3]) Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt,[4]) sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist.[5]) Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.[6])

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

Reatz I S. 565 (I §§. 1104, 1124 Satz 2, II §. 1078). B.B. §. 1155. R.B. §. 1154. Mot. III S. 740, 763. Prot. III S. 617 ff., 666 ff.

[1]) Im Gegensatz zu §. 1170 hat §. 1171 eine noch bestehende Hypothek zur Voraussetzung.

[2]) Vgl. §§. 1141, 1142.

[3]) Vgl. §. 376 Abs. 2 Ziff. 1 (unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme).
Antragsberechtigt ist nur der Eigenthümer des belasteten Grundstücks (C.P.O. §. 984 Abs. 1).

[4]) Vgl. §§. 1143, 1163.

[5]) Vgl. §. 378 (Ausschluß der Rücknahme der hinterlegten Summe).

[6]) Vgl. §. 1162.

Besonderheiten bei der Gesammt-Hypothek.

§. 1172.

Eine Gesammthypothek[1]) steht in den Fällen des §. 1163[2]) den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.[3])

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach §. 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.[4])

Digitized by Google

Reatz I S. 566 (II §. 1079). B.B. §. 1156. N.B. §. 1155. Prot. III S. 629.

[1]) Vgl. §. 1132.

[2]) d. h. wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, entweder nicht zur Entstehung gelangt oder erlischt, oder bei der Briefhypothek bis zur Uebergabe des Briefes.

[3]) Gemeinschaft zur gesammten Hand. Nicht anwendbar sind §§. 705 ff., 741 ff

[4]) Der jedem einzelnen Grundstück zuzutheilende Betrag ergiebt sich, wenn man den Betrag der Gesammthypothek mit dem Werthe des einzelnen Grundstücks multiplizirt und das Resultat durch die Summe der Einzelwerthe der korrealhaftenden Grundstücke dividirt. Beispiel: Das Grundstück A habe einen Werth von 20 000 Mark. Der Gesammthypothek vorgehend ruhe auf demselben eine Hypothek von 8 000 Mark. Sein Werth ist also nach Absatz 2 Satz 2 mit 12 000 Mark anzusetzen. Das Grundstück B habe einen Werth von 6 000 Mark. Die Gesammthypothek auf A und B betrage 9 000 Mark.

Rechnung: $A = \frac{9\,000 \times 12\,000}{18\,000} = 6\,000$ Mark

„ $B = \frac{9\,000 \times 6\,000}{18\,000} = 3\,000$ „

Maßgebend für das Werthverhältniß ist der Zeitpunkt der Theilung, nicht, wie es Prot. a. a. O. heißt, der Entstehung der Gesammthypothek (Hachemburg, Vorträge S. 337).

§. 1173.[1]) Befriedigung durch den Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke.

Befriedigt[2]) der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen,[3]) so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.

Reatz I S. 567 (I §. 1094 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, II §. 1080). B.B. §. 1157. N.B. §. 1156. Mot. III S. 727, 729. Prot. III S. 632 bis 637. Denkschrift S. 225.

Digitized by Google

[1]) §. 1173 enthält eine Ausnahme von dem in §. 1172 aufgestellten Grundsatz, welche von der bisherigen preußischen Praxis und dem Entw. I abweicht; „die Folge dieser Ausnahme wird sein, daß sich keiner der Eigenthümer der mitverhafteten Grundstücke freiwillig zur Abzahlung des Gläubigers entschließen wird, da er hierdurch, was alle belastet, allein auf sich nimmt“ (Dernburg, Sachenrecht S. 628). Eine Ausnahme von dieser Ausnahme macht jedoch Abs. 2 für den Fall, daß die Befriedigung durch einen *ersatzberechtigten* Eigenthümer erfolgt.

[2]) Vgl. §§. 1142 Abs. 2 (Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen).

[3]) Der Ersatzanspruch kann auf einem Rechtsgeschäft oder auf Gesetz beruhen. Vgl. z. B. §§. 2167, 2168 (Verpflichtung des Vermächtnißnehmers gegenüber dem Erben zur Befriedigung der Gläubiger; bezahlt der Universalerbe A. die ganze Darlehnsschuld von 10000 M., so erlangt er kraft Gesetzes einen Ersatzanspruch gegen den Vermächtnißnehmer B. zu 1/5, wenn das demselben vermachte Grundstück 1/5 des Werthes der Gesammtgrundstücke darstellt.)

Befriedigung des Gläubigers der Gesammthypothek durch den persönlichen Schuldner. (Hypothekarische Succession.) §. 1174.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.[1])

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach §. 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.[2])

Reatz I S. 567 (II §. 1081). B.B. §. 1158. R.B. §. 1157. Prot. III S. 631 ff.

[1]) Hat der persönliche Schuldner *keinen* Ersatzanspruch gegen die Eigenthümer der belasteten Grundstücke, so fällt die Gesammthypothek an die Gesammtheit der Gläubiger (§§. 1172, 1163 Abs. 1). Hat er dagegen einen Ersatzanspruch gegen die *sämmtlichen* Eigenthümer als Gesammtschuldner, z. B. wenn drei Parzellenkäufer in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Hypothek als *Gesammtschuldner* übernommen haben und einer den Gläubiger befriedigt (§. 426 Abs. 2), so erwirbt er in der Höhe des Ersatzanspruchs die Gesammthypothek; das Recht steht den Eigenthümern gemeinschaftlich zu (§§. 1164 Abs. 1, 1172)

Digitized by Google

Die Voraussetzung des §. 1174 bildet der Fall, daß der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der mitverhafteten Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger derselben Ersatz verlangen kann.

[2]) Beispiel (vgl. Hachenburg, Vorträge S. 350): Wenn beim Verkaufe einer parzellirten Liegenschaft an 3 Käufer A., B., C. von der auf den drei Parzellen ruhenden Gesammthypothek von 15 000 *M.* der Käufer A. 5000 *M.* in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, hierauf aber der Verkäufer die 15 000 *M.* bezahlt hat, so fallen 10 000 *M.* als Gesammthypothek an alle drei Eigenthümer (§§. 1172, 1163). Für 5000 *M.* besteht die Ersatzhypothek des zahlenden Verkäufers und persönlichen Schuldners an dem Grundstücke des A. An den beiden andern erlischt sie in dieser Höhe. Bei der Vertheilung des übrig bleibenden Betrags der Gesammthypothek zwecks Auflösung derselben in Einzelhypotheken hat sich nunmehr A. den Betrag der vom persönlichen Schuldner (dem Verkäufer) erworbenen Hypothek anrechnen zu lassen. Bei Gleichheit des Werthverhältnisses der drei Grundstücke des A., B., C. zu je 1/3 erhält also A. nichts mehr, da die auf seinem Grundstück ruhende Ersatzhypothek größer als sein Antheil ist. Dagegen erhalten B. und C. jeder eine Eigenthümerhypothek von 5000 *M.* Die übrigbleibende Gesammthypothek wird in zwei auf die Grundstücke des B. und C. eingetragene Einzelhypotheken zu je 5000 *M.* aufgelöst.

Andere Beispiele siehe bei Neumann, §. 1175, Boehm a. a. O. S. 263.

§. 1175. Verzicht.

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek,[1]) so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des §. 1172 Abs. 2 finden Anwendung.[2]) Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach §. 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.[3])

Reatz I S. 568 (II §. 1082). B.B. §. 1159. R.B. §. 1158. Prot. III S. 629 ff.

[1]) d. h. zu Gunsten aller Eigenthümer.

[2]) Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird (§ 1132 Abs. 2).

Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.

[3]) Aufgebot; zu unterscheiden ist Ausschließung auf Antrag der Eigenthümer aller Grundstücke, in welchem Falle die Wirkung des Abs. 1 Satz 1 eintritt, und Ausschließung auf Antrag der Eigenthümer eines einzelnen Grundstückes, in welchem Falle die Wirkung des Abs. 1 Satz 2 eintritt.

Digitized by Google

Befriedigung und Verzicht wegen eines Theilbetrags.

§. 1176.

Liegen die Voraussetzungen der §§. 1163,[1]) 1164,[2]) 1168,[3]) 1172 bis 1175[4]) nur in Ansehung eines Theilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.[5])

Reatz I S. 568 (I §. 1095, II §. 1083). B.B. §. 1160. R.B. §. 1159. Mot. III S. 730. Prot. III S. 631.

[1]) Nicht zur Entstehung Gelangen, Erlöschen der Forderung.
[2]) Uebergang der Hypothek auf den persönlichen Schuldner.
[3]) Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek.
[4]) Die in Note 1—3 genannten Fälle bei einer Gesammthypothek.
[5]) Die dem Gläubiger verbleibende Hypothek hat den Vorrang vor der dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallenden Hypothek. Der §. 1176 ist eine analoge Anwendung des in §. 426 Abs. 2 Satz 2 und §. 774 Satz 2 anerkannten Grundsatzes.

Vereinigung von Hypothek und Eigenthum. Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld.

§. 1177.[1])

Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld.[2]) In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.[3])

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.[4])

Reatz I S. 568, 569 (I §. 1098, II §. 1084). B.B. §. 1161. R.B. §. 1160. Mot. III S. 733. Prot. III S. 611.

[1]) Nach §. 1177 sind zu unterscheiden die forderungsentkleidete und die forderungsbekleidete Eigenthümerhypothek. Die erstere verwandelt sich in eine Grundschuld. Die letztere bleibt zwar Hypothek, doch sollen nach Abs. 2, so lange die Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthümer besteht, die für eine Eigenthümer-Grundschuld geltenden Vorschriften auf sie Anwendung finden. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II S. 459, bezeichnet die erstere als Eigenthümerhypothek, die letztere als „Hypothek des Eigenthümers".

Digitized by Google

Bei der letzteren ruht das Forderungsrecht, lebt aber sofort wieder auf, wenn es aus der subjektiven Vereinigung mit dem Eigenthümer gelöst wird, ohne daß es erst der Rückwandlung aus einer Grundschuld in eine Hypothek bedarf (§. 1198).

[2]) Diese Umwandlung ist eine gesetzliche, bedarf daher nicht, wie die rechtsgeschäftliche des §. 1198, einer Eintragung ins Grundbuch. Bei der Briefhypothek kann der Eigenthümer, ohne daß es der Einschreibung ins Grundbuch bedarf, die Post weiter abtreten und so die Grundschuld wieder zu einer Gläubigerhypothek machen (§§. 1155, 1180).

Vgl. jedoch G.B.O. §. 65: „Tritt nach §. 1177 Abs. 1 oder nach §. 1198 des B.G.B. eine Grundschuld oder eine Rentenschuld an die Stelle der Hypothek, so ist, sofern nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Eintragung der Rechtsänderung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken und eine mit dem Briefe verbundene Schuldurkunde abzutrennen.

Das Gleiche gilt, wenn nach §. 1180 B.G.B. an die Stelle der Forderung, für welche eine Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt wird."

[3]) Durch Abs. 1 Satz 2 werden die §§. 1193, 1194 ausgeschlossen, es sind statt dessen die §§. 1115, 1141 anzuwenden.

[4]) Der Eigenthümer kann während der Dauer der Vereinigung nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben (§. 1197 Abs. 1).

Zinsen gebühren ihm nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung (§. 1197 Abs. 2).

§. 1178. Nebenleistungen und Kosten.

Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.

Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer.[1]) Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich.[2]) Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Reatz I S. 569, 570 (I §§. 1091 Abs. 4, 1101, II §. 1085) B.B. §. 1162. R.B. §. 1161. Prot. III S. 615 IV, S. 605.

[1]) Die Löschung im Grundbuch ist nicht erforderlich.

[2]) Ausnahmen von §. 1168 Abs. 2.

Digitized by Google

Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Löschung. §. 1179.

Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.[1][2])

Reatz I S. 570 (II §. 1086). B.B. §. 1163. R.B. §. 1162. Prot. III S. 607.

[1]) Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken, sowie für Grund- und Rentenschulden (§§. 1192 Abs. 1, 1199).

[2]) Uebergangsvorschrift in Art. 194 des Einf.Ges. (Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Art. 192 bezeichneten Zeit [d. h. zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist] besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im G.B. eingetragen wäre.)

Ersetzung der Forderung durch eine andere. §. 1180.

An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des §. 873 Abs. 2[1]) und der §§. 876,[2]) 878[3]) finden entsprechende Anwendung.

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des §. 875 Abs. 2[4]) und des §. 876[5]) finden entsprechende Anwendung.

Reatz I S. 570 (II §. 1087). B.B. §. 1164. R.B. §. 1163. Prot. III S. 725 ff.

[1]) Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat (G.B.O. §§. 13, 19, in Note 8 zu §. 873).

[2]) Zustimmung des Dritten, wenn die Hypothek mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Digitized by Google

[3]) Unwirksamkeit einer nach bindender Erklärung oder Stellung des Antrags auf Eintragung eingetretenen Verfügungsbeschränkung.

[4]) Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuche gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

[5]) Vgl. Note 2.

Befriedigung aus dem Grundstück.

§. 1181.

Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt,[1]) so erlischt die Hypothek.[2])

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.[3])

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.[4])

Reatz I S. 570 (I §. 1078 Abs. 2, §. 1092, II §. 1088). B.B. §. 1165. R.B. §. 1164. Mot. III S. 687, 720. Prot. III S. 620 ff.

[1]) Vgl. §. 1147, d. h. im Wege der Zwangsvollstreckung. Vgl. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. §. 91.

[2]) Er bedarf keiner Löschung. Doch wird das Erlöschen auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts im Grundbuch vermerkt. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung §§. 180, 158, Einf.Ges. zu demselben §. 10.

[3]) Ausnahme in §. 1182.

[4]) Vgl. §§. 1120—1131 und 1147.

§. 1182.[1])

Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.[2])

Reatz I S. 571 (II §. 1089). B.B. §. 1166. R.B. §. 1165. Prot. III S. 624—629.

[1]) §. 1182 macht von der Regel des §. 1181 eine Ausnahme für den Fall, daß dem Eigenthümer eines der mitverhafteten Grund-

Digitized by Google

stücke, aus welchem der Gläubiger die Befriedigung erlangt hat, gegen den oder die Eigenthümer der anderen haftenden Grundstücke ein Ersatzanspruch (Ausgleichungsanspruch) zusteht. In diesem Fall erwirbt der Eigenthümer des von der Zwangsvollstreckung betroffenen Grundstücks unmittelbar kraft Gesetzes in der Höhe seines Ausgleichungsanspruchs die Hypothek des Gläubigers an den mitverhafteten Grundstücken, gegen deren Eigenthümer er diesen Anspruch erheben kann, nach Analogie der Vorschriften über den Regreß der Gesammtschuldner (§. 426 Abs. 2).

Ob ein Ersatzanspruch besteht, ist nach den sonstigen, zwischen den Grundstückseigenthümern geltenden rechtlichen Beziehungen zu beurtheilen.

[2]) Vgl. §. 1174 Abs. 2 §. 1176.

Rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek.

§. 1183.

Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.[1])

Reatz I S. 571 (I §. 1091 Abs. 1—3, II §. 1090). B.B. §. 1167. R.B. §. 1116. Mot. III S. 719. Prot. III S. 615 ff.

[1]) Der Paragraph gilt auch für Sicherungshypotheken sowie für Grund- und Rentenschulden.

Sicherungshypothek.[1])

§. 1184.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).[2])

Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.[3])

Reatz I S. 571, 572 (I §§. 1125, 1126, II §. 1092). B.B. §. 1168. R.B. §. 1167. Mot. III S. 619, 764. Prot. III S. 678—682.

[1]) Die Sicherungshypothek ist im Gegensatz zur Verkehrshypothek streng accessorisch. Die Verkehrshypothek des B.G.B. ist nur in ihrer Entstehung von der Existenz der Forderung abhängig, bei ihrer Weiterbegebung wird gegenüber dem guten Glauben des Dritten die Forderung für die Begründung des Anspruchs aus der Grundstücksbelastung (Eintragung) gleichgültig. Im Gegensatz dazu erwirbt der gutgläubige Dritte die Sicherungshypothek nur, wenn und sofern er zugleich das persönliche Forderungsrecht übertragen erhält, der Eigenthümer kann auch dem gutgläubigen Erwerber der Sicherungshypothek Einwendungen jeder Art entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen die Forderung begründet waren (§. 404). Zu unterscheiden sind vereinbarte und noth-

Digitized by Google

wendige Sicherungshypotheken. Vereinbart sind diejenigen, welche nach §. 1184 als solche bestellt werden. Nothwendige Sicherungshypotheken entstehen in den Fällen der §§. 1187 und 1190 (Hypotheken für Inhaber- und Ordreforderungen, Maximalhypotheken), ferner, wenn eine Hypothek zum Zwecke der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes (C.P.O. §§. 866—868, 932) oder nach §§. 128, 134 des Zwangsversteigerungsges. oder auf Grund des §. 648 B.G.B. (für den Unternehmer eines Bauwerkes) begründet wird; ferner sind nothwendige Sicherungshypotheken diejenigen, welche auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts auf Grundstücken des Vormundes, Pflegers oder Beistandes eingetragen werden (Ges. über freiwillige Gerichtsbarkeit §. 54) sowie diejenigen, welche nach landesgesetzlichen Vorschriften auf Grund eines einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes zustehenden Pfandrechts oder auf Ersuchen einer bestimmten Behörde eingetragen werden (Einf.Ges. Art. 91).

Uebergangsbestimmung: Einf.Ges. Art. 192 Abs. 1: „Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek." Art. 193: „Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Art. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll."

[2]) In dem Begründungsvertrag ist der Gebrauch des Wortes „Sicherungshypothek" nicht schlechthin nothwendig, es genügt vielmehr, daß die Absicht der Vertragschließenden, eine Sicherungshypothek schaffen zu wollen, deutlich erhellt (Dernburg, Sachenrecht S. 650 Note 1).

Vgl. dagegen Note 3 zu Abs. 2.

[3]) Die Bezeichnung als Sicherungshypothek im Grundbuch ist essentiell (Mußvorschrift). Ist sie unterblieben, so ist mehr eingetragen, als nach der Bewilligung des Eigenthümers eingetragen werden durfte; der Eigenthümer hat daher einen Berechtigungsanspruch (§. 894).

§. 1185.

Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen.[1])

Die Vorschriften der §§. 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung.[2]) [3]) [4]) [5])

Reatz I S. 572 (I §§. 1127, 1128, II §. 1093). B.V. §. 1169. R.V. §. 1168. Mot. III S. 765. Prot. III S. 682 ff.

[1]) Die Sicherungshypothek ist nothwendig eine Buchhypothek. Ausgeschlossen ist die Anwendung der §§. 1116, 1117, 1140, 1152, 1155, 1160—1162, 1163 Abs. 2, 1144, 1145, 1150, 1154,

Digitized by Google

1157, 1167, 1168 Abs. 3, 1170, 1171, die sich auf die Briefhypothek beziehen.

[2]) Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf die Forderung und die dem Eigenthümer zustehenden Einreden; vgl. Note 1 zu §. 1184. (Nichtanwendbarkeit des §. 1178.)

[3]) Die in §. 1139 getroffene besondere Regelung der exceptio non numeratae pecuniae ist unanwendbar, da die Geltendmachung der Hypothek von dem Bestehen der Forderung abhängt und die Einrede auch dem gutgläubigen Erwerber entgegengesetzt werden kann.

[4]) Eine Kündigung kann nur zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner erfolgen, sie ist für und gegen den Eigenthümer wirksam. Dem Eigenthümer braucht nicht einmal Anzeige von der Kündigung gemacht zu sein, vorbehaltlich der Kostenfrage (C.P.O. §. 93). (Unanwendbarkeit des §. 1141.)

[5]) Die bei der Verkehrshypothek ausgeschlossenen §§. 406—408 gelten für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Sicherungshypothek, d. h.: eine Leistung, welche der Schuldner an den Cedenten noch bewirkt, nachdem die Sicherungshypothek auf den Erwerber übergegangen ist, sowie jedes Rechtsgeschäft, welches der Cedent nachher mit dem Schuldner oder Eigenthümer vornimmt, muß der Erwerber der Sicherungshypothek gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner oder Eigenthümer bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Abtretung kannte (Unanwendbarkeit des §. 1156).

Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek.

§. 1186.

Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek,[1]) eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden.[2]) Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.[3])

Reatz I S. 573 (I §. 1134, II §. 1095). B.B. §. 1171. R.E. §. 1169. Mot. III S. 776. Prot. III 692 ff.

[1]) D. h. in eine Verkehrshypothek und zwar sowohl Brief- wie Buchhypothek.

[2]) Anwendbar sind §. 873 Abs. 2, §. 878.

Mit Boehm, Reichsgrundbuchrecht S. 283 ist anzunehmen, daß eine Sicherungshypothek auch direkt in eine Grundschuld umgewandelt werden kann. G.B.O. §. 65.

[3]) Die Zustimmung des persönlichen Schuldners ist nicht erforderlich. Anders bei der Kautionshypothek, vgl. §. 1190.

Auch die Uebertragung der Sicherungshypothek auf andere Forderungen ist zulässig, analoge Anwendung des §. 1180, ferner der §§. 1151 (Theilung der Hypothek), 1119 (Aenderung des Zinssatzes).

Digitized by Google

§. 1187. Hypothek für Inhaber- und Ordrepapiere.

Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann,[1] kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden.[2] Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.[3] Die Vorschrift des §. 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung.[4]

Reatz I S. 573, 574 (II §. 1097). B.V. §. 1172. N.V. §. 1170. Prot. III S. 667—674.

[1] Vgl. §§. 794 ff. Wechsel, ferner vgl. H.G.B. §§. 363—365 (Kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine über Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen, Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine, Lagerscheine, Bodmereibriefe und Transportversicherungspolizen an Order). Für Wechsel wird eine Hypothek in der Praxis selten bestellt werden.

[2] Der §. 1187 in Verbindung mit §§. 1188, 1189 ist eine wichtige Neuschöpfung, die erst in der zweiten Lesung eingefügt ist, um den Bedürfnissen des Handelsverkehrs Befriedigung zu gewähren. Vgl. das bayerische Gesetz betr. einige Bestimmungen über Inhaberpapiere v. 18. März 1896, das braunschweigische Gesetz über die Hypotheken für die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine v. 30. März 1881. Preuß. Gesetz über das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen v. 16. August 1895 §. 20.

[3] Ausnahme von §. 1184 Abs. 2.

[4] Zur Uebertragung des mit den Forderungen verbundenen hypothekarischen Rechtes bedarf es nicht der Eintragung im Grundbuch. Jeder spätere Erwerber der Forderung ist grundbuchmäßig der Nachfolger des ersten und allein eingetragenen Gläubigers. Dies gilt auch für den Fall der Pfändung und Ueberweisung (C.P.O. §§. 830 Abs. 3, 837 Abs. 2).

§. 1188.

Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des §. 878 findet Anwendung.[1][2]

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach §. 1170[3] ist nur zulässig, wenn die im §. 801 bezeichnete Vorlegungsfrist[4] verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden,

Digitized by Google

so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

Reatz I S. 574 (II §. 1098). B.B. §. 1173. R.B. §. 1171. Prot. III S. 672, 673.

[1]) Die vom Eigenthümer abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß derselbe in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden ist. — Es genügt die einseitige Erklärung, eine Einigung zwischen dem Schuldner und Gläubiger ist nicht erforderlich. (Der Gläubiger ist in der Regel unbekannt.)

[2]) Vgl. G.B.O. §. 44: „Bei einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Urkunde vorgelegt wird; die Eintragung ist auf der Urkunde zu vermerken.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung einer nach §. 1189 des B. G.B. bestellten Vertreters oder auf Grund einer gegen diesen erlassenen gerichtlichen Entscheidung bewirkt werden soll."

G.B.O. §. 51: „Bei der Eintragung einer Hypothek für Theilschuldverschreibungen genügt es, wenn der Gesammtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Grundschuld oder eine Rentenschuld für den Inhaber des Briefes eingetragen und das Recht in Theile zerlegt werden soll."

[2]) Aufgebot wegen Unbekanntschaft des Gläubigers.

[4]) 30 Jahre nach dem Eintritt der für die Leistung bestimmten Zeit.

Treuhänder.

§. 1189.

Bei einer Hypothek der im §. 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten.[1]) Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.[2])

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

Reatz I S. 574 (II §. 1099). B.B. §. 1174. R.B. §. 1172. Prot. III S. 674—776.

[1]) Anlangend die juristische Qualifikation dieses als Treuhänder zu bezeichnenden Vertreters sind verschiedene Auffassungen in der Kom-

Digitized by Google

mission hervorgetreten. Die eine wollte ihn im Wesentlichen als Beauftragten des Eigenthümers ansehen, der aber zugleich als Vertreter der Inhaber der einzelnen Schuldverschreibungen fungire; er könne sich seinen Verpflichtungen nur dadurch entziehen, daß er seine Stellung als Treuhänder niederlege, sei aber in seinem Kündigungsrecht in der Weise beschränkt, daß die Interessen der Inhaber der Schuldverschreibungen, soweit er deren Vertretung übernommen habe, nicht verletzt werden dürfen. Eine andere läßt ihn in erster Linie als Vertreter der Inhaber der Schuldverschreibungen gelten und bezweifelt die Zulässigkeit des Gesichtspunkts eines Mandatarverhältnisses zum Eigenthümer. Eine dritte Ansicht meinte die juristische Natur dahin charakterisiren zu müssen, daß die Gesammtheit der Gläubiger in einer Rechtsgemeinschaft stehe, als deren Vorstand der Treuhänder anzusehen sei. In der That kommt die dritte Ansicht der Wahrheit am nächsten, insofern als der Treuhänder (im englischen Recht trustee genannt) eine ganz allgemeine und sonderbarer Weise nur von der deutschen, dem wahren Leben leider vielfach entfremdeten Rechtswissenschaft wenig beachtete Erscheinung ist, die sich allemal dann als nächstes Mittel dem Verkehr darbietet, wenn es sich darum handelt, einen gemeinschaftlichen Rechtsträger für Interessen zu schaffen, die vom positiven Recht noch keine ihrer Gemeinsamkeit passende Organisation erhalten haben. (Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.B. I S. 175.) Die Vertretungsmacht des Treuhänders ist unabhängig vom Wechsel der Gläubiger. Er kann mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger Verfügungen über die Hypothek treffen, Kündigungen und Zustellungen vornehmen und annehmen, Veränderungen in der Ausdehnung der dinglichen Belastung oder die Entlastung von Theilstücken genehmigen u. s. w. Insbesondere hat er die Gläubiger in der gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Wegen seiner Passivlegitimation vgl. Abs. 2. — Nicht legitimirt ist der Treuhänder ohne besondere Vollmacht zur Empfangnahme von Zahlungen. Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 326.

Wegen der weiteren Organisation der Interessengemeinschaft vgl. den Entwurf eines Reichsges. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (1899).

[2]) Vgl. §. 44 Abs. 2 der G.B.O. in Note 2 zu §. 1188.

Die Vertretungsvollmacht des Treuhänders gegenüber Dritten dauert so lange, als er im Grundbuch eingetragen ist. Seine Löschung kann auf seinen Antrag, sonst nur auf Grund einer Einigung der Gesammtheit der Gläubiger mit dem Eigenthümer erfolgen.

Maximal- oder Kautionshypothek.

§. 1190.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird.[1]) Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.[2])

Digitized by Google

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften [3]) übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.[4])[5])

Reatz I S. 578 (I §. 1129 II §. 1096). B.B. §. 1175. R.B. §. 1178. Mot. III S. 767. Prot. III S. 688 ff.

[1]) Die Hypotheken dieser Art (auch Höchsthypotheken oder Ultimathypotheken genannt, Dernburg, Sachenrecht §. 242) entsprechen den Kautionshypotheken des preuß. Eigenthumserwerbsges. §. 24.

Die Forderung braucht nicht speziell bezeichnet zu sein (a. M. Boehm, Reichsgrundbuchrecht S. 294), sie kann und wird sogar in der Regel bei der Bestellung künftig oder bedingt sein, auch das Rechtsverhältniß, aus dem die Forderung entstehen wird, braucht noch nicht zu bestehen; es ist zulässig, eine Kautionshypothek für bloß mögliche, unbestimmte Ansprüche, z. B. für alle Verpflichtungen, welche im Geschäftsverkehr zwischen dem Grundstückseigenthümer oder demjenigen präsumtiven Schuldner, für den dieser die Hypothek bestellt, und dem präsumtiven Gläubiger entstehen werden, zu bestellen. Vgl. Jurist. Wochenschr. 1893 S. 171 Nr. 56, O.Trib. Bd. 61 S. 384. Bolze III Nr. 129.

[2]) Die Kosten, für welche das Grundstück nach § 1118 haftet, sind nicht in den Höchstbetrag einzurechnen. R.G. im Preuß. Justiz-Ministerialblatt 1888 S. 178.

[3]) §§. 398 ff.

[4]) Die Hypothek geht nicht auch mit der abgetretenen Forderung auf den Cessionar über, sondern verbleibt dem bisherigen Gläubiger. Unter der Forderung des Abs. 4 ist nicht die ganze Forderung, für welche die Kautionshypothek bestellt ist, sondern eine Einzelforderung, z. B. ein aus einem Kontokurrentverhältniß ausgeschiedener einzelner Schuldposten zu verstehen.

Vgl. Endemann, Einf. S. 525 Note 12. Biermann, Komm. zu §. 1190 Note 3. A. M. Boehm, Reichsgrundbuchrecht S. 297 XC.

[5]) Zur Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek ist die Einwilligung des persönlichen Schuldners erforderlich (abweichend von §. 1186), da hierin eine Feststellung der Forderung liegt. A. M. Hachenburg, Vorträge S. 316. Letzterer will die Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek überhaupt ausschließen, da die Vorschrift des Abs. 3 zwingend sei.

Vgl. dagegen Endemann, Einf. S. 524 Note 8. Prot. a. a. O.

Zweiter Titel.

Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

Vorbemerkung: Die Grundschuld ist eine abstrakte selbstständige Belastung eines Grundstücks, kraft deren eine bestimmte Summe aus dem Grundstück an den eingetragenen Berechtigten zu

Digitized by Google

zahlen ist, sie setzt also keine Forderung voraus. Zwar kann vereinbart werden, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung dienen soll; doch kommt eine solche Vereinbarung nur als Motiv, nicht als Erforderniß der Begründung des Rechtes in Betracht. Der Gegensatz der Grundschuld zur gewöhnlichen Hypothek (Verkehrshypothek) ist, da das B. G. B. den gutgläubigen späteren Erwerber derselben ebenfalls von dem Fortbestande des Schuldverhältnisses unabhängig gestellt hat (vgl. §§. 1138, 1180), da es ferner der Eigenthümerhypothek die Natur einer Grundschuld verleiht (§§. 1163 Abs. 2, 1168, 1196), praktisch nahezu bedeutungslos und lediglich darin zu finden, daß das B. G. B. bei der nach §. 1138 in Wirklichkeit selbstständig gewordenen Hypothek ihre accessorische Natur fingirt, während die Grundschuld von vornherein von der Bezugnahme auf eine persönliche Forderung absieht. Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 254 ff. Endemann, Einf. S 527. Die ursprüngliche accessorische Eigenart der Hypothek gegenüber der Grundschuld ist fast ausschließlich auf das Verhältniß des Bestellers zum ersten Gläubiger beschränkt.

Uebrigens ist die Unabhängigkeit der Grundschuld von einem Schuldgrunde, der thatsächlich als Motiv immer gegeben sein wird, auf das Sachenrecht beschränkt. Nach Analogie des abstrakten Schuldversprechens kann daher auch die Bestellung einer Grundschuld wegen Mangel der causa (aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, §§. 812 ff., Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G. B. II, 1 §. 53) kondizirt oder wegen Mängel der causa (Betrug, Irrthum, Zwang) angefochten werden. Zur Sicherung solcher Ansprüche gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs dient die Vormerkung (§§. 883 ff.) und der Widerspruch (§. 899). Dem Erwerber der Grundschuld kann ein solcher Anspruch nur dann und insoweit entgegengesetzt werden, wenn und als er ihm beim Erwerbe bekannt, oder aus dem Grundbuch oder dem Grundschuldbrief ersichtlich war.

Literatur: Hachenburg, Vorträge S. 254 ff. Dernburg, Sachenrecht §. 245. Endemann, Einf. II §. 132. Biermann, Commentar §§. 1091 ff. Staudinger, Commentar §§. 1091 ff. Boehm, Reichsgrundbuchrecht. Stobbe u. Lehmann, Deutsches Privatrecht II §§. 147, 154.

§. 1191. Begriff der Grundschuld.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).[1]

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.[2]

Reatz I S. 576 (I §. 1135, II §. 1100). B.B. §. 1176. R.B. §. 1174. Mot. III S. 779. Prot. III S. 708.

[1]) Vgl. Vorbemerkung.

[2]) Soll die Grundschuldsumme verzinslich sein, so muß dies unter Bezeichnung des Zinssatzes in dem Begründungsakte festge-

Digitized by Google

ſetzt werden. Die Zuläſſigkeit der Erweiterung der Belaſtung um die Zinſen ausdrücklich im Geſetzbuche auszuſprechen, erſchien erforderlich, „da ſonſt aus dem Erforderniſſe der Beſtimmtheit der Geldſumme leicht der Schluß gezogen werden könnte, daß bei der Grundſchuld ebenſo wie bei der Wechſelſchuld die Verzinslichkeit ausgeſchloſſen ſein ſollte“.

Vgl. §. 1147.

Anwendbarkeit des Hypothekenrechts auf die Grundſchuld.

§. 1192.

Auf die Grundſchuld finden die Vorſchriften über die Hypothek entſprechende Anwendung, ſoweit ſich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundſchuld nicht eine Forderung vorausſetzt.[1])

Für Zinſen der Grundſchuld gelten die Vorſchriften über die Zinſen einer Hypothekenforderung.[2])

Reatz I S. 577 (I §§. 1136, 1141). B.B. §. 1177. R.B. §. 1175. Mot. III S. 780, 790. Prot. III S. 709 ff., 713, 719.

[1]) Keine Anwendung finden darnach die §§. 1164—1167, 1174, 1177, 1180.

Die Grundſchuld kann mit Brief (Brief-Grundſchuld, G.B.O. §. 70) und ohne Brief (Buchgrundſchuld) ausgeſtellt werden.

Zuläſſig iſt auch die Inhabergrundſchuld (§. 1195), die Eigenthümergrundſchuld (§§. 1196, 1197).

Zuläſſig iſt eine bedingte oder befriſtete Grundſchuld.

Unzuläſſig iſt die Blankoceſſion von Grundſchulden (abweichend vom Preuß. Eigenthumserwerbsgeſ. §. 55).

Die Geltendmachung der Grundſchuld erfolgt nach Analogie des §. 1147 im Wege der Zwangsvollſtreckung.

Vgl. jedoch §. 1197.

Einwendungen gegen die Grundſchuld ſind nur zuläſſig:

a) ſoweit ſie ſich aus dem Grundbuch oder dem Grundſchuldbriefe ergeben,

b) ſoweit ſie auf einem beſonderen Rechtsverhältniſſe zwiſchen dem Eigenthümer und dem Gläubiger beruhen,

c) ſoweit ſie gegen den Beſtand der Grundſchuld gerichtet ſind, z. B. wegen Nichtigkeit der Einigung oder der Eintragungsbewilligung.

Dem redlichen Erwerber gegenüber ſind die Einwendungen ad b und c ausgeſchloſſen.

[2]) Vgl. §§. 1115, 1118, 1119, 1145, 1146, 1158, 1159, 1171, 1177, 1178.

Kündigung der Grundſchuld.

§. 1193.

Das Kapital der Grundſchuld wird erſt nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung ſteht ſowohl

Digitized by Google

dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.[1])

Reatz I S. 577 (I §. 1139 Abs. 1, 3, II §. 1102). B.B. §. 1178. R.B. §. 1176. Mot. III S. 788. Prot. III S. 712.

[1]) Vgl. Einf.Ges. Art. 117 Abs. 2 (Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Grundschulden zeitlich beschränken).

§. 1194. Ort der Zahlung.

Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

Reatz I S. 577 (I §. 1139 Abs. 2, 3, II §. 1103). B.B. §. 1179. R.B. §. 1177. Mot. III S. 789. Prot. III S. 711.

§. 1195. Inhaber-Grundschuld.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird.[1]) Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.[2])[3])

Reatz I S. 577, 578 (II §. 1104). B.B. §. 1180. R.B. §. 1178. Prot. III S. 712, 713, S. 667—678.

[1]) Eine Inhabergrundschuld ist nur als Briefgrundschuld zulässig.

Vgl. G.B.O. §. 70 Abs. 2: „Ist eine für den Inhaber des Briefes eingetragene Grundschuld oder Rentenschuld in Theile zerlegt, so ist über jeden Theil ein besonderer Brief herzustellen." Mechanische Vervielfältigung zulässig (§§. 1195, 793).

[2]) §§. 793—806. Erforderniß staatlicher Genehmigung (§. 795).

[3]) G.B.O. §. 54 Abs. 2: Bei einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld bedarf es zur Eintragung eines Widerspruchs der Vorlegung des Briefes nicht, wenn der Widerspruch den im §. 42 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Inhalt hat. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist.

Vgl. hierzu §§. 42, 43 G.B.O.:

§. 42: Bei einer Hypothek, über die ein Brief ertheilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Für die Eintragung eines Widerspruchs bedarf es der Vorlegung nicht, wenn die Eintragung durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist und der Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei.

Digitized by Google

Der Vorlegung des Hypothekenbriefs steht es gleich, wenn in den Fällen der §§. 1162, 1170, 1171 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund des Ausschlußurtheils die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird. Soll die Ertheilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlußurtheils.

§. 43: Die Vorschriften des §. 42 finden auf die Grundschuld und die Rentenschuld entsprechende Anwendung. Ist jedoch das Recht für den Inhaber des Briefes eingetragen, so bedarf es der Vorlegung des Briefes nur dann nicht, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung eines nach §. 1189 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Vertreters oder durch eine gegen ihn erlassene gerichtliche Entscheidung begründet wird.

Eigenthümergrundschuld. §. 1196.

Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.[1])

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte,[2]) daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des §. 878 findet Anwendung.[3])

Reatz I S. 578 (I §. 1142 II §. 1105) B.B. §. 1181. R.B. §. 1179. Mot. III S. 791. Prot. III S. 712.

[1]) „Der praktische Nutzen, welchen die Zulassung der Begründung einer Grundschuld für den Eigenthümer diesem gewährt, liegt in der rationellen Verwerthung des Realkredits, welche durch sie ermöglicht wird. Bedarf z. B. Jemand, dem ein von Hypotheken und Grundschulden nicht belastetes Gut im Werthe von 100000 Mark gehört, eine Summe von 20000 Mark, so kann er dieses Kapital für denjenigen, welcher ihm dasselbe giebt, nur an der ersten Stelle der betreffenden Abtheilung des Grundbuchblattes eintragen lassen. Dies ist aber gegen sein berechtigtes Interesse, wenn die Verhältnisse des Geldmarktes so liegen, daß das Kapital zu mäßigen Bedingungen auch gegen Eintragung mit dem Range nach 40000 Mark zu bekommen gewesen wäre. Wird dagegen dem Eigenthümer gestattet, die Grundschuld für sich selbst zu bestellen, so kann er den ganzen Gutswerth durch Schaffung solcher Grundschulden erschöpfen und davon zunächst die minder sicheren unterzubringen versuchen, die besseren aber zur Benutzung in schwierigen Zeiten zurücklegen." (Mot. a. a. O.)

[2]) Vgl. G.B.O. §. 29.

[3]) Einflußlosigkeit nachträglich eintretender Verfügungsbeschränkung des Eigenthümers.

§. 1197.

Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.[1])

Digitized by Google

Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung[2]) in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

Reatz I S. 578 (I §§. 1076 Satz 2, 1099, 1143, II §. 1106). B.B. §. 1182. R.B. §. 1180. Mot. III S. 678, 734, 794. Prot. III. S. 713 f.

[1]) Er würde anderenfalls die Rechte nachstehender Gläubiger zum Erlöschen bringen können (Zwangsversteigerungsgesetz §. 91).

[2]) Vgl. Zwangsversteigerungsgesetz §§. 146 ff.

Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt.

§. 1198.

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden.[1]) Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

Reatz I S. 579 (I §. 1144, II §. 1107) B.B. §. 1183. R.B. §. 1181. Mot. III S. 795. Prot. III S. 720 ff.

[1]) Vgl. §. 1186. Note 2.

Die Forderung erlischt nicht nothwendig mit der Umwandlung, z. B. dann nicht, wenn die Grundschuld nur dazu dienen soll, die Zahlung an den Gläubiger zu vermitteln (Mot. a. a. O.).

Ueber Umwandlung der Grundbuchschuld in eine Hypothek vgl. Johow und Küntzel, Jahrb. f. Entsch. des Kammergerichts I S. 139.

II. Rentenschuld.

Vorbemerkung. Die Eigenart der neugeschaffenen, besonderen Wünschen der Landwirthschaft entsprechenden Kreditreform der Rentenschuld beruht darin, daß ein bestimmtes Kapital, das von Seiten des Gläubigers unkündbar ist, auf ein Grundstück festgelegt wird. Der Gläubiger kann die Zahlung des Kapitals nur in dem einen Falle verlangen, wenn seine dingliche Sicherheit durch Verschlechterung des Grundstücks gefährdet wird und der Eigenthümer die Gefährdung innerhalb der ihm gestellten, angemessenen Frist nicht beseitigt (§. 1201 Abs. 2 Satz 2 und §. 1133 Satz 1 und 2).

Die Rentenschuld ist eine Grundschuld; es finden daher, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen etwas anderes ergiebt, die Vorschriften über die Grundschuld auf dieselbe Anwendung.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter. (E.G. Art. 62.)

Digitized by Google

§. 1199.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).[1])

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann.[2]) Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.[3])

Reatz I S. 579 (II §. 1108) B.B. §. 1184. R.B. §. 1182. Prot. III S. 771 ff.

[1]) Zu beachten sind die Vorschriften der §§. 873 ff.

[2]) Die Höhe dieser Ablösungssumme untersteht der freien Vereinbarung.

[3]) Regelmäßig wird ein Rentenschuldbrief ausgestellt werden. Vgl. dazu G.B.O. §. 70; „Die Vorschriften der §§. 56—69 finden auf den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechende Anwendung. Der Rentenschuldbrief muß auch die Ablösungssumme angeben.

Ist eine für den Inhaber des Briefes eingetragene Grundschuld oder Rentenschuld in Theile zerlegt, so ist über jeden Theil ein besonderer Brief herzustellen."

§. 1200.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen,[1]) auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital[2]) geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld.

Reatz I S. 580 (II §. 1109) B.B. §. 1185. R.B. §. 1183. Prot. III S. 771 ff.

[1]) §§. 1145 Abs. 2, 1158, 1159, 1178.

[2]) Vgl. §. 1192 Abs. 2.

Ablösung der Rentenschuld. §. 1201.

Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu.

Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des §. 1133 Satz 2[1]) ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

Reatz I S. 580 (II §. 1110) B.B. §. 1186. R.B. §. 1184. Prot. III S. 780 ff.

[1]) d. h. im Falle der Verschlechterung des Grundstücks. Vgl. Vorbemerkung.

Digitized by Google

§. 1202.

Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben.[1]) Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.[2])

Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

Reatz I S. 580 (II §. 1111) B.B. §. 1187. R.B. §. 1185. Prot. III S. 771 ff.

[1]) Zwingendes Recht.

[2]) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Ausschließung des Kündigungsrechts nur für eine kürzere als die hier bestimmte Zeit zulassen. E.G. Art. 117 Abs. 2.

Umwandlung der Rentenschuld.

§. 1203.

Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden.[1]) Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

Reatz I S. 580 (II §. 1112). B.B. §. 1188. R.B. §. 1186. Prot. III S. 782.

[1]) Es bedarf dazu der Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers. Vgl. §. 1198.

Neunter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Das B.G.B. beschränkt den Ausdruck Pfandrecht auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.

Der folgende Abschnitt bezieht sich zunächst auf das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht; doch sind nach §. 1257 seine Vorschriften auf gesetzliche Pfandrechte entsprechend anzuwenden.

Als dritte Form des Pfandrechts besteht neben dem rechtsgeschäftlichen und dem gesetzlichen Pfandrecht das Pfändungspfandrecht, das durch gerichtliche Zwangsvollstreckung oder durch die landesgesetzliche Ausübung des Pfändungsrechts (Einf.Ges. Art. 89) begründet wird. Das im Wege der Zwangsvollstreckung entstandene Pfandrecht regeln die Vorschriften der C.P.O. §§. 803 ff.

Der rechtliche Inhalt des Pfandrechts entspricht insofern dem des gemeinrechtlichen Mobiliarpfandrechts, als auch das Pfandrecht

Digitized by Google

des B.G.B. streng accessorisch ist, also den Bestand einer Forderung voraussetzt. Während aber nach gemeinem Rechte die Verpfändung durch einen Nichteigenthümer kein Pfandrecht begründete, kommt jetzt der Grundsatz: Hand muß Hand wahren, dem redlichen Pfandnehmer zu Statten (§. 1207).

Der erste Titel behandelt das Pfandrecht an beweglichen Sachen, d. h. an körperlichen Gegenständen (§. 90).

Der deutschrechtlichen Rechtsauffassung folgend, knüpft das B.G.B. die Verpfändung beweglicher Sachen an deren Besitzübergabe, kennt also bezüglich derselben nur das sog. Faustpfand. Prinzip der Erkennbarkeit oder Publizität, vgl. Note zu §. 1206.) Der Ausdruck Faustpfand wird jedoch im B.G.B. nicht verwendet. (Vgl. dagegen C.P.O. §. 804.)

Uebergangsbestimmung: Art. 184 Einf.Ges. (Vor dem Inkrafttreten des B.G.B. begründete Pfandrechte sind nach dem alten Rechte zu beurtheilen.)

Eintheilung des ersten Titels: 1. Begriff (§. 1204). 2. Bestellung (§§. 1205—1207). 3. Rang (§§. 1208—1209). 4. Accessorischer Charakter (§§. 1210, 1211). 5. Gegenstand der Haftung (§§. 1212—1214). 6. Rechtsverhältniß zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger (§§. 1215 bis 1226). 7. Schutz des Pfandrechts (§. 1227). 8. Pfandvollstreckung (§§. 1228—1249). 9. Uebertragung des Pfandrechts (§§. 1250, 1251). 10. Erlöschen des Pfandrechts (§§. 1252—1256). 11. Gesetzliches Pfandrecht (§. 1257). 12. Pfandrecht am Antheil eines Miteigenthümers (§. 1258). 13. Schiffspfandrecht (§§. 1259—1272).

Literatur: Endemann, Einf. II §§. 134—142. Dernburg, Sachenrecht §§. 262—283. Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht II §§. 165—173. Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem Recht unter Berücksichtigung des deutschen B.G.B. 1897.

Erster Titel.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Begriff des Pfandrechts. §. 1204.

Eine bewegliche Sache[1]) kann zur Sicherung einer Forderung[2]) in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen[3]) (Pfandrecht).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.[4])

Reatz I S. 581 (I §. 1145, II §. 1113). B.B. 1189. R.B. §. 1187. Mot. III S. 797. Prot. III S. 440.

[1]) Nicht Grundstücke und deren Bestandtheile, kein rechtsgeschäftliches Pfandrecht an stehenden Früchten. (Wegen Pfändungspfandrecht an denselben vgl. C.P.O. §§. 810, 813).

Sachgesammtheit? Vgl. §. 1206. Nur an den einzelnen Stücken entsteht ein Pfandrecht, auch wenn nach dem Inhalte des Pfändungsvertrags ein Wechsel derselben gestattet ist; die Haftung jeder einzelnen Sache beginnt erst mit ihrer Uebergabe.

Digitized by Google

Vgl. Endemann, Einf. II S. 588. A. M. Biermann, Kommentar zu §. 1204 Note 2. Dernburg, Sachenrecht S. 726 Nr. 8.

Künftige Sachen? „Nur eine obligatorische Bindung zum Abschluß des dinglichen Pfändungsvertrags ist möglich." Endemann, Einf. §. 185. A. M. Dernburg, Sachenrecht S. 726, der eine vorgängige Besitzübertragung gemäß §. 865 für möglich hält.

[2]) Forderungen aller Art, sofern sie in eine Geldforderung übergehen können (§. 1228 Abs. 2 Satz 2). Zulässig ist auch ein Pfandrecht für sog. unvollkommene Civilobligationen, z. B. für verjährte Forderungen, nicht jedoch für reine Naturalobligationen, die jeder, auch indirekten Erzwingbarkeit entbehren. (Vgl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B.G.B. II, 1. S. 7—10.) Nichtig ist daher die Pfandbestellung für Forderungen aus einem Spiel-, Differenzgeschäft, Provision eines Heirathsvermittlers (§§. 762, 764, 656.)

Ein Pfandrecht kann auch nicht an individuell bestimmte Gläubiger bestellt werden, nach Analogie der Order- und Inhaberhypothek, wenn ein Treuhänder, Pfandhalter bestellt wird. Vgl. §. 1189 Note 1.

[3]) Vgl. §. 1228 Abs. 1.

[4]) Rangbestimmung nach §. 1209.

Bestellung des Pfandrechts. (Besitzübergabe).

§. 1205.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt[1]) und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.[2]) Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.[3])

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.[4])

Realt I S. 581, 582 (I §. 1147 Abs. 1, 2, II §. 1114). B.B. §. 1190. R.B. §. 1188. Mot. III S. 800. Prot. III S. 441 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung. Realtradition nach §. 929 Satz 1.

[2]) Ob ein Pfandrecht bestellt werden soll, ist Sache der Willensauslegung; man bestellt z. B. „Sicherheit", „Deckung", „deponirt" mit der Absicht, zu verpfänden. R.G. XXX S. 215.

[3]) Traditio brevi manu. Vgl. §. 929.

[4]) Vgl. §. 870. Der Eigenthümer muß mittelbarer Besitzer sein (§. 868).

Unzulässig ist Bestellung durch constitutum possessorium (§. 930). Der Umgehung dieses Verbots beugt §. 1253 vor.

Auch eine fiduziarische Uebertragung des Eigenthums (auch mit Rückkaufsbedingung) ist, wenn sie lediglich die Umgehung der vom B.G.B. im Interesse der Publizität geforderten Realtradition und zur Herbeiführung des wirthschaftlichen Zweckes

Digitized by Google

der Pfandbestellung, zwar nicht als Scheingeschäft zu beurtheilen, wohl nach §. 138 Abs. 1 nichtig. Vgl. Kuhlenbeck, Rechtsprechung des R.G. I S. 164 bis 171. A. M. freilich die dort kritisirte, frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts, R.G. XXVI Nr. 32. R.G. II Nr. 44. XXX S. 275. XXIV S. 50, 161. Endemann, Einf. II S. 543. Auch nach den Protokollen III S. 200 ff. die Mehrheit der II. Kommission. Wie hier, Kohler, Dogmat. Jahrb. XVI S. 151 ff. Hellwig, Archiv f. civ. Praxis Bd. 64 S. 369. Leist, Sicherung von Forderungen durch Uebereignung 1889.

Pfandbestellung durch Einräumung des Mitbesitzes.

§. 1206.

An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet[1]) oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.[2])

Reatz I S. 582 (I §. 1147 Abs. 3, II §. 1115). B.B. §. 1191. R.B. §. 1189. Mot. III S. 802. Prot. III S. 443 ff.

[1]) Es genügt nicht der Mitbesitz (§. 866) allein, ebensowenig der bloße Mitverschluß, sondern es muß zum Mitbesitz der Mitverschluß des Gläubigers hinzukommen. Mitbesitz und Mitverschluß sind gleichwerthige nothwendige Faktoren.

„Maßgebend war in erster Linie der Gesichtspunkt, daß die Sicherheit des Verkehrs eine äußere Erkennbarkeit bestehender Pfandrechte erheischt. Eine solche Erkennbarkeit nach außen wird jedoch nur dadurch bewirkt, daß die verpfändete Sache aus dem Besitze des Verpfänders in den Besitz des Pfandgläubigers übergeht. Der bloße Mitverschluß des Pfandgläubigers genügt nicht; für Dritte ist es äußerlich nicht erkennbar, daß der Pfandgläubiger seinerseits auch einen Schlüssel zu dem Behältnisse hat, in welchem sich die verpfändete Sache befindet." (Prot. a. a. O.)

[2]) Dieser Dritte (Pfandhalter) ist ein Treuhänder im Sinne des §. 1189 Note 1. Vgl. Einf.Ges. zur R.K.O. v. 10. Februar 1877 §. 17 Nr. 2. Einf.Ges. zur R.K.O. v. 17. Mai 1898 Art. III.

Bestellung durch den Nichteigenthümer.

§. 1207.

Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften der §§. 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.[1])[2])[3])

Reatz I S. 582 (I §. 1147 Abs. 2, II §. 1116). B.B. §. 1192. R.B. §. 1190. Mot. III S. 802. Prot. III S. 205 ff., 211 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung S. 830. Der redliche Pfandgläubiger erwirbt ein rechtsgültiges Pfandrecht auch vom Nichteigenthümer, ausgenommen an gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen.

Digitized by Google

An Geld und Inhaberpapieren erwirbt der redliche Pfandgläubiger auch, wenn sie gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen sind, ein rechtsgültiges Pfandrecht. Nach §. 367 H.G.B. gilt der gute Glaube eines Kaufmanns, der Bankier- oder Geldwechselgeschäfte betreibt, für ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Verpfändung der Verlust eines gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist.

[3]) §. 1207 ist auf gesetzliche Pfandrechte entsprechend anzuwenden, gilt aber nicht für das Pfändungspfandrecht. (C.P.O. §§. 804, 771) R.G. XXVI S. 101.

[3]) Bereicherungsanspruch des Geschädigten §§. 816 ff.

§. 1208. Rang des Pfandrechts.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des §. 932 Abs. 1 Satz 2,[1]) des §. 935[2]) und des §. 936 Abs. 3[3]) finden entsprechende Anwendung.[4]) [5])

Reatz I S. 582 (I §. 1152, II §. 1117). B.B. §. 1193. R.B. §. 1191. Mot. III S. 805. Prot. III S. 452.

[1]) Hatte der Pfandgläubiger den Besitz der Sache bereits vor der Verpfändung, so geht sein Pfandrecht den früheren Rechten nur dann vor, wenn er den Besitz vom Verpfänder selbst erlangt hatte.

[2]) Der Pfandgläubiger erlangt den Vorrang nicht, wenn die Sache dem Eigenthümer, Vorbesitzer oder Besitzvermittler gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen war, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

[3]) An einer im unmittelbaren Besitze eines Dritten befindlichen Sache, welche durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§. 1205 Abs. 2) verpfändet ist, behalten die Rechte des unmittelbar besitzenden Dritten den Vorrang vor dem Pfandrechte.

[4]) Vgl. H.G.B §. 366 Abs. 2.

Es genügt zum ordentlichen Erwerbe des Pfandrechts, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes verpfändet, der gute Glaube, daß der Verpfänder zur Pfandbestellung bevollmächtigt war.

[5]) Vgl. Note 3 zu §. 1207.

§. 1209.

Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung[1]) auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.[2]) [3])

Digitized by Google

Reatz I S. 582 (I §. 1151, II §. 1118). B.B. §. 1194. R.B. §. 1192. Mot. III S. 805. Prot. III S. 451, 453.

[1]) Prior tempore potior jure.

[2]) Im gemeinen Recht war dies bestritten. Vgl. Arndts Pand. §. 384 Note 5.

[3]) Das B.G.B. kennt keine privilegirte Pfandrechte.

Vgl. jedoch Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 §. 14. (Zollpflichtige Waare haftet ohne Rücksicht auf die Rechte Dritter an derselben für den darauf ruhenden Zoll.)

Umfang der durch das Pfand versicherten Forderung. §. 1210.

Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen.[1]) Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert.[2])

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen,[3]) für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs.[4])

Reatz I S. 583 (I §§. 1148, 1149, II §. 1120). B.B. §. 1195. R.B. §. 1193. Mot. III S. 803. Prot. III S. 445 ff.

[1]) Daß das Pfand auch für Erweiterungen und Aenderungen der Hauptverbindlichkeit, z. B. durch Verschulden, Verzug u. s. w., haftet, folgt aus dem Grundsatze, daß das Pfand für die Forderung in deren jeweiligen Bestande haftet.

Zinsen, d. h. sowohl gesetzliche, wie vertragsmäßige. Vertragsstrafen vgl. §§. 340 ff. Vgl. auch Dernburg, Pfandrecht I §. 76. Bezüglich der Erweiterungen durch Rechtsgeschäft ist jedoch zu prüfen, ob es sich wirklich um eine bloße Aenderung einer bestehenden Schuld und nicht vielmehr um die Kontrahirung einer neuen handelt. Der sog. pignus Gordianum (Retentionsrecht wegen anderer Forderungen, Dernburg, Pand. I §. 276) ist beseitigt.

[2]) Vgl. §. 1211.

[3]) Vgl. §. 1216.

[4]) Vgl. §§. 1219 ff., 1233 ff.

Einreden des Verpfänders aus dem persönlichen Schuldverhältnisse. §. 1211.

Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach §. 770 einem Bürgen zustehenden Einreden

Digitized by Google

geltend machen.[1]) Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

Reatz I S. 583 (I §§. 1149, 1160, II §. 1119). B.B. §. 1196. R.B. §. 1194. Mot. III S. 804. Prot. III S. 449 ff.

[1]) Vgl. Note 1 zu §. 1137. Der Verpfänder kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, ferner solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Schuldners befriedigen kann.

Der Begriff der Einreden im Sinne dieses Paragraphen umfaßt auch die Einwendungen (Einreden im prozessualen Sinne).

Umfang der Pfandhaftung hinsichtlich des Gegenstandes.

§. 1212.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.[1])

Reatz I S. 584 (I §. 1150 Abs. 2, II §. 1121). B.B. §. 1197. R.B. §. 1195. Mot. III S. 805. Prot. III S. 449 ff.

[1]) Vgl. §. 99.

[2]) Auf Zubehör (§. 314) erstreckt sich die Pfandhaftung nur, soweit es dem Gläubiger mit übergeben ist.

Nutzungspfand (pignus anticheticum).

§. 1213.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.[1])

Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.[2])

Reatz I S. 584 (I §. 1154 Abs. 1, 4, II §. 1122). B.B. §. 1198. R.B. §. 1196. Mot. III S. 807. Prot. III S. 452 ff.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I §. 278 Nr. 4. Windscheid, Pand. I §. 234 Nr. 5. Preuß. A.L.R. I 20 §. 140. Code civil 2081, 2085.

Begriff der Nutzungen §. 100.

[2]) Die Früchte (§. 99 Abs. 1) erwirbt der Pfandgläubiger mit der Trennung zu Eigenthum (§. 954).

Digitized by Google

§. 1214.

Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.[1])

Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.[2])

Neatz I S. 584 (I §. 1154 Abs. 2, 3, II §. 1123. B.B. §. 1199. N.B. §. 1197. Mot. III S. 807. Prot. III S. 453.

[1]) Vgl. §. 259. Schadensersatzanspruch des Verpfänders bei unterlassener Nutzungsziehung §§. 249 ff.

[2]) z. B. die Vereinbarung, daß eine Rechnungslegung nicht stattfinden soll und dem Pfandgläubiger die Nutzungen an Zahlungsstatt zur Tilgung der Zinsen oder der Kapitalforderung, also zum Bezuge für eigene, nicht für fremde Rechnung zustehen soll.

Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers.

§. 1215.

Der Pfandgläubiger ist zu Verwahrung des Pfandes verpflichtet.[1])

Neatz I S. 585 (I §. 1156 Abs. 1, II §. 1124). B.B. §. 1200. N.B. §. 1198. Mot. III S. 810. Prot. III S. 454.

[1]) Der Pfandgläubiger haftet nach §. 276 für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit. Im Uebrigen vgl. §§. 688 ff. Hinterlegung der Pfandsache bei Dritten im Zweifel nicht gestattet (§. 691).

Verwendungen auf die Pfandsache.

§. 1216.

Macht der Pfandgläubiger Verwendungen[1]) auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.[2]) Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.[3])

Neatz I S. 585 (I §. 1159, II §. 1125). B.B. §. 1202. N.B. §. 1199. Mot. III S. 813. Prot. III S. 459 ff.

[1]) Vgl. §. 994.

[2]) Vgl. §§. 683 ff. Verjährung des Ersatzanspruchs in sechs Monaten von Beendigung des Pfandverhältnisses ab (§. 1226).

[3]) Vgl. §. 258.

Rechtsverletzung des Pfandgläubigers.

§. 1217.

Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende

Digitized by Google

Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt[1]) oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer[2]) abgeliefert wird.[3])

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung[4]) des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.[5])

Reatz I S. 585 (I §. 1156 Abs. 2, II §. 1126). B.B. §. 1202. R.B. §. 1200. Mot. III S. 811. Prot. III S. 457.

[1]) §§. 372 ff.

[2]) Vgl. Reichsges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §. 165.

[3]) Sowohl die Hinterlegung wie die Sequestration erfolgt auf Kosten des Gläubigers.

[4]) §. 1224.

[5]) Abzug des sog. Interusuriums, vgl. §. 272 Note 1.

§. 1218. Verderb, Werthverminderung der Pfandsache.

Ist der Verderb[1]) des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes[2]) zu besorgen, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb[3]) unverzüglich[4]) Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist.[5])

Reatz I S. 586 (I §. 1157 Abs. 1, 3, Abs. 2 Satz 1, II §. 1127). B.B. §. 1203. R.B. §. 1201. Mot. III S. 812. Prot. III S. 457.

[1]) d. h. Minderung des Gebrauchswerths.

[2]) d. h. wesentliche Minderung des Tauschwerthes (sinkende Preisverhältnisse).

[3]) Vgl. Note 1.

[4]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

[5]) Die Beweispflicht bezüglich der Unthunlichkeit trifft den Pfandgläubiger.

§. 1219.

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes

Digitized by Google

die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.[1])

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.[2])

Reatz I S. 586 (I §. 1157 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, II §. 1128 Abs. 1, 3). B.B. §. 1204. R.B. §. 1202. Mot. III S. 812. Prot. III S. 458.

[1]) d. h. nach Androhung bzw. nach Ablauf der Fristbestimmung des §. 1220.

Freihändiger Verkauf im Falle des §. 1221.

[2]) Im Falle der Hinterlegung (§§. 362 ff.) erhält der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle.

§. 1220.

Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich[1]) zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.[2])

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.[3])

Reatz I S. 586 (I §. 1157 Abs. 1 Satz 3, 4, Abs. 2, II §. 1128 Abs. 2). B.B. §. 1205. R.B. §. 1203. Mot. III S. 812. Prot. III S. 458, 459.

[1]) ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

[2]) §§. 249 ff.

[3]) z. B. wegen Abwesenheit, Unbekanntschaft des Aufenthaltsorts oder weiter Entfernung des Verpfänders.

Beweislast? Vgl. §. 1218 Note 5.

§. 1221.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler[1]) oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person[2]) zum laufenden Preise bewirken.

B.B. §. 1206. R.B. §. 1204.

[1]) Auch Kursmäkler (Börsengesetz vom 22. Juni 1896 §. 34).

[2]) Gerichtsvollzieher, öffentlich angestellte Auktionatoren.

Digitized by Google

Pfandrecht an mehreren Sachen.

§. 1222.

Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.[1])

Reatz I S. 586 (I §. 1150 Abs. 1, II §. 1129). B.B. §. 1207. R.B. §. 1205. Mot. III S. 805. Prot. III S. 449.

[1]) Pignoris causa indivisa est. l. 65 D. 21, 2.
Vgl. Demelius a. a. O. S. 163. Analogie der Gesammthypothek (§. 1132). Vgl. Pr. A.L.R. I. 20 §§. 21, 157. S. G.B. §§. 373, 374.

Rückgabe des Pfandes.

§. 1223.

Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.[1])

Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung[2]) des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.[3])

Reatz I S. 587 (I §§. 1156 Abs. 1, 1158 Abs. 1, 1161, II §. 1130). B.B. §. 1208. R.B. §. 1206. Mot. III S. 811, 812, 815. Prot. III S. 454 ff., S. 461.

[1]) Der durch §. 1223 gewährte Anspruch entspricht der actio pignoraticia in personam des gemeinen Rechts. Dernburg, Pand. I §. 286, und zwar Abs. 2 unter der normalen Voraussetzung der Forderungstilgung, Abs. 1 unter der weiteren eines Erlöschens des Pfandrechts. Das Pfandrecht erlischt, abgesehen von allgemeinen Endigungsgründen dinglicher Rechte, insbesondere im Fall einer Schuldübernahme (§. 418), bei Uebertragung der Forderung unter Ausschluß des Pfandrechts (§. 1250 Abs. 2), mit Wegfall der Forderung (§. 1252), mit Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder oder Eigenthümer (§. 1253), durch Aufgabe (§. 1255).
Auch eine peremtorische Einrede gegen die Geltendmachung des Pfandrechts giebt dem Verpfänder wie dem Eigenthümer den Anspruch auf Rückgabe (§. 1254).

[2]) §. 1224.

[3]) Vgl. §. 271.
Wegen Wegfall des Retentionsrechts für andere Forderungen vgl. Note 1 zu §. 1210

§. 1224.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung[1]) oder durch Aufrechnung[2]) erfolgen.

Reatz I S. 587 (I §. 1163, II §. 1131). B.B. §. 1209. R.B. §. 1207. Mot. III S. 816. Prot. III S. 462.

[1]) Vgl. 1142.

Digitized by Google

[2]) Vgl. §§. 383 ff. Zur Aufrechnung sind sowohl Forderungen des Verpfänders als auch, wenn Verpfänder und persönlicher Schuldner nicht identisch sind, des persönlichen Schuldners geeignet. Vgl. §. 1137.

§. 1225.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über.[1]) Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des §. 774 finden entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 587 (I §. 1164, II §. 1132). B.B. §. 1210. R.B. §. 1208. Mot. III S. 816. Prot. III S. 462, 463.

[1]) Cessio legis. Mit der Forderung geht auch das Pfandrecht über (§. 1250).

[2]) Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Verpfänder bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt.

Verjährung.

§. 1226.

Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des §. 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 587 (II §. 1133). B.B. §. 1211. R.B. §. 1209. Prot. III S. 460.

[1]) Die Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Pfandgläubigers beginnt mit dem Erlöschen des Pfandrechts. Der Anspruch des Verpfänders auf Rückgabe der Sache verjährt in 30 Jahren (§. 195). Mit der Verjährung dieses Anspruchs verjähren auch die Ersatzansprüche des Verpfänders.

Schutz des Pfandgläubigers.

§. 1227.

Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.[1]) [2]) [3]) [4]) [5])

Reatz I S. 587, 588 (I §. 1155, II §. 1134). B.B. §. 1212. R.B. §. 1210. Mot. III S. 809. Prot. III S. 454 ff.

[1]) actio pignoraticia in rem. Dernburg, Pand. I §. 284. Der Pfandgläubiger kann vom Besitzer nach §. 985 (Analogie der reivindicatio) Herausgabe der Pfandsache verlangen. Er kann auch mit

Digitized by Google

der Klage aus dem früheren Besitze nach §. 1007 (publizianisch) vorgehen. Gegen partielle Beeinträchtigungen, die ihm nicht den Besitz der Pfandsache entziehen, kann er nach §. 1004 negatorisch klagen. Zu Gunsten des besitzenden Pfandgläubigers wird vermuthet, daß ihm das behauptete Pfandrecht zusteht (§. 1006).

[2]) Als Besitzer der Pfandsache genießt der Pfandgläubiger auch den Besitzschutz nach §§. 859 ff., 867.

[3]) Wegen der Einreden vgl. Jakubezky, Bemerkungen S. 290 zu §. 1155 (Entw. I): „Für die nothwendigen Verwendungen kann der Eigenthümer vom Pfandgläubiger Ersatz nicht fordern, weil er sie seinerseits diesem wieder ersetzen müßte; in nützlichen Verwendungen des Eigenthümers wird eine nicht durch den Willen der Letzteren gerechtfertigte Bereicherung des Pfandgläubigers nur gefunden werden können, wenn der für die Schuld nicht persönlich haftende Eigenthümer die Verwendung in Unkenntniß des Pfandrechts gemacht hat (vgl. Dernburg, Pand. I §. 284 Note 13). Ist der Besitzer nicht Eigenthümer, so wird er sowohl für die nothwendigen als für die nützlichen Verwendungen unter denselben Voraussetzungen Ersatz fordern können, unter welchen dem Eigenthümer die letzteren zu ersetzen sind (§§. 994 ff.). Die vom Nichteigenthümer gemachten Verwendungen können vom Eigenthümer in weiterem Umfange zu ersetzen sein, als vom Pfandgläubiger; die Haftung des Letzteren ist durch die für ihn eingetretene ungerechtfertigte Bereicherung begrenzt. Die Herausgabe der Sache an den Pfandgläubiger muß im Sinne des §. 1002 auch als Herausgabe an dem Eigenthümer gelten, so daß dieser dem herausgebenden Nichteigenthümer für den Verwendungsanspruch haftbar bleibt."

[4]) Beseitigt ist das gemeinrechtliche beneficium excussionis personalis (Dernburg, Pand. I §. 284e.

[5]) Verjährung in 30 Jahren (§. 195).

§. 1228. Pfandverkauf.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf.[1])

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist.[2]) Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.[3]) [4])

Reatz I S. 588 (I §. 1165, II §. 1135). B.B. §. 1213. R.B. §. 1211. Mot. III S. 817. Prot. III S. 463 ff.

[1]) Abweichend vom Pr. A.L.R. I 20 §§. 197 ff., Code civil 2078, S.G.B. §§. 479 ff., aber übereinstimmend mit dem gemeinen Recht Privatverkauf ohne gerichtliche Ermächtigung nach Maßgabe der §§. 1233—1240 (öffentliche Versteigerung). Voraussetzung des Verkaufsrechts nach Abs. 2: 1. Geldforderung; 2. Fälligkeit wenigstens eines Theiles.

[2]) Vollstreckbarer Titel nicht erforderlich.

Pfandgläubiger ist zum Verkauf berechtigt, nicht verpflichtet. Vgl. jedoch C.P.O. §. 777:

Digitized by Google

„Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach §. 766 widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein solches Recht in Ansehung der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist."

[3]) Der vertragsmäßige Ausschluß des Verkaufsrechts ist keineswegs nichtig, wie Dernburg, Sachenrecht S. 733 meint, sondern er macht nur die Pfandbestellung als solche nichtig, da das Verkaufsrecht ein Essentiale des Pfandbegriffes ist; unter Anwendung der sog. conversio actus juridici kann in der Vereinbarung ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht gefunden werden, eventuell verbunden mit dem persönlichen Rechte, sich aus den Nutzungen zu befriedigen (Biermann, Komm. §. 1228; doch ist dieses Zurückbehaltungsrecht nicht dinglich, sondern nur obligatorisch wirksam.

4) Pfandrecht an Geld? Vgl. Prot. III S. 467 ff.

Geld kann in zwiefacher Form als Sicherheitsmittel für eine Schuld verwendet werden, entweder durch Uebertragung des Eigenthums an den Geldstücken unter der Verpflichtung des Gläubigers zur Rückerstattung oder durch Verpfändung der Geldstücke. Im ersten Falle kann der Schuldner nach dem Eintritte der in §. 1228 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen seine Schuld gegen den Rückgewähranspruch aufrechnen. Im zweiten Falle entspricht es der regelmäßigen Parteiabsicht, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien in gleicher Weise gelöst werden wie im Falle der Aufrechnung. Dem Verkehre wäre durchaus unverständlich, wenn der Schuldner, von dem der Gläubiger 1000 Mark in obligationsmäßigem Gelde als Pfand besitze, während seine Schuld nur 100 Mark betrage, vom Gläubiger nicht sollte verlangen können, daß er sich wegen seiner Schuld befriedige und den Rest von 900 Mark ihm zurückgewähre, der Schuldner vielmehr den Gläubiger in Annahmeverzug zu versetzen und andere 100 Mark für ihn hinterlegen müßte, um das Pfandrecht zum Erlöschen zu bringen und alsdann die 1000 Mark vom Gläubiger heraus verlangen zu können.

Von der Aufnahme einer dem entsprechenden Bestimmung (Prot. a. a. O. S. 467) ist bei der praktisch geringen Bedeutung der Frage Abstand genommen.

Verbot des Verfallvertrags (lex commissoria). §. 1229.

Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig[1])

Reatz I S. 588 (I §. 1167, II §. 1136). B.B. §. 1214. R.B. §. 1212. Mot. III S. 820. Prot. III S. 467.

Digitized by Google

[1]) Uebereinstimmend mit dem gemeinen Recht (Dernburg, Pand. I §. 280 Nr. 3), Pr. A. L. R. I, 20 §. 23, Bayr. L. R. II, §. 18, Code civil 2078, S. G. B. §. 883 und partikularrechtlichen Pfandgesetzen verbietet §. 1229 die sog. lex commissoria, weil dieselbe ein Mittel zur Ausbeutung unvorsichtiger und in Nothlage befindlicher Schuldner ist. Doch bezieht sich dieses Verbot nur auf den vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Gläubigers eingegangenen Vertrag, weil nach diesem Zeitpunkte die zur Tilgung der gesicherten Forderung durch datio in solutum geschehende Eigenthumsübertragung dem Eigenthümer des Pfandes nicht verwehrt werden kann (l 16 §. 98 de pignor. 20, 1). Uebrigens ist auch der nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung geschlossene Vertrag nichtig, wenn die Voraussetzungen des §. 138 Abs. 2 (Wucher) gegeben sind.

Auch die Vereinbarung, daß der Gläubiger das Pfand zum Börsen- oder Marktpreise oder auch zum Schätzungswerthe behalten soll, fällt unter §. 1229 (Mot. a. a. O.).

§. 1230. Mehrere Pfänder.

Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.[1])

Reatz I S. 589 (I §. 1176, II §. 1137). B. B. §. 1215. R. B. §. 1213. Mot. III S. 828. Prot. III S. 479.

[1]) Vgl. §. 1222 und für den Fall des Pfändungspfandrechts C. P. O. §§. 803, 818, 777. Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen diese Vorschrift verstoßen wird.
Vgl. §§. 1243, 1244.

§. 1231. Verkauf eines im Mitbesitze befindlichen Pfandes.

Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes,[1]) so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

Reatz I S. 589 (II §. 1138). B. B. §. 1216. R. B. §. 1214. Prot. III S. 463.

[1]) Es handelt sich um die besonderen Fälle des §. 1205 Abs. 2, §. 1206.

Digitized by Google

Zusammentreffen mehrerer Verkaufsrechte.

§. 1232.

Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.[1])

Reatz I S. 589 (§. 1166, II §. 1139). B.B. §. 1217. R.B. §. 1215. Mot. III S. 819. Prot. III S. 466 ff.

[1]) Grundsätzlich steht Jedem, auch dem nachstehenden Pfandgläubiger, das Verkaufsrecht zu und macht sich im Falle eines solchen Verkaufs das Vorzugsrecht des älteren Pfandgläubigers nur in dem Vorrechte auf den Erlös geltend. Nach §. 1232 ist jedoch der vorstehende Pfandgläubiger, der sich im Besitze des Pfandes befindet, nicht verpflichtet, dem nachstehenden die Sache zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze, so kann er von dem nachstehenden Pfandgläubiger, der die Sache im Besitze hat, die Herausgabe nur verlangen (vgl. Endemann, Einf. II S. 550 Note 11, Biermann, Komm. zu §. 1232), wenn er selbst bereit und kraft einer fälligen Forderung berechtigt ist, den Verkauf vorzunehmen, andernfalls aber kann er dem Verkaufe durch den besitzenden, nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen. Der Erlös des Verkaufs durch letzteren tritt für den Anspruch des vorstehenden Pfandgläubigers auf vorzugsweise Befriedigung an die Stelle des Pfandes (§. 1247 Satz 2).

Ausführung des Verkaufs.

§. 1233.

Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§. 1234 bis 1240 zu bewirken.[1])

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften[2]) bewirken lassen.

Reatz I S. 589 (I §. 1169, II §. 1140). B.B. §. 1218. R.B. §. 1216. Mot. III S. 822. Prot. III S. 470 ff.

[1]) Daneben vgl. Bankgesetz v. 14. März 1875 §. 20:
„Wenn der Schuldner eines im Lombardverkehr (§. 13 Ziff. 3) gewährten Darlehns im Vorzuge ist, ist die Reichsbank berechtigt, ohne gerichtliche Ermäßigung oder Mitwirkung das bestellte Faustpfand durch einen ihrer Beamten oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten öffentlich zu verkaufen, oder, wenn der verpfändete Gegenstand einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen ihrer Beamten oder durch einen Handelsmakler oder, in Ermangelung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise

Digitized by Google

bewirken zu lassen, und sich aus dem Erlöse wegen Kapital, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen. Dieses Recht behält die Bank auch gegenüber anderen Gläubigern und gegenüber der Konkursmasse des Schuldners."

Einf.Ges. Art. 94 Abs. 1: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen.

[2]) C.P.O. §§. 803 ff.

§. 1234. 1. Androhung des Verkaufs.

Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.[1])

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen.[2]) Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.[3])

Reatz I S. 590 (I §. 1170, II §. 1141). B.B. §. 1219. R.B. §. 1217. Mot. III S. 823. Prot. III S. 476.

[1]) Unthunlich, d. h. nur unter unverhältnißmäßigem Kostenaufwand möglich, z. B. wegen Unbekanntschaft des Aufenthaltsorts des Eigenthümers oder zu großer Entfernung desselben.

[2]) Vgl. H.G.B. §. 368: „Bei dem Verkauf eines Pfandes tritt, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist, an die Stelle der in §. 1234 des B.G.B. bestimmten Frist von einem Monat solche von einer Woche.

Diese Vorschrift findet auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers entsprechende Anwendung, wenn nur auf ihrer Seite der Speditions- oder Frachtvertrag ein Handelsgeschäft ist."

Dieselbe Fristabkürzung bei Befriedigung auf Grund eines kaufmännischen Retentionsrechts (H.G.B. §. 371 Abs. 2). Frachtführer und Verfrachter haben die Androhung an den Empfänger des Gutes zu richten, an den Absender, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist oder die Annahme verweigert (H.G.B. §§. 440 Abs. 4, 623 Abs. 4).

[3]) Bei schuldhaftem Verstoß gegen §. 1234 wird der Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig nach §. 1243 Abs. 2; die Gültigkeit des Verkaufs wird dadurch nicht berührt.

§. 1235. 2. Verkauf durch Versteigerung, Verkauf aus freier Hand.

Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken.[1])

Digitized by Google

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vorschrift des §. 1221 Anwendung.[2])

Reatz I S. 590 (I §. 1171 Abs. 1, II §. 1142). B.B. §. 1220. R.B. §. 1218. Mot. III S. 824. Prot. III S. 476, 477.

[1]) Vgl. §§. 383 Abs. 1, 966 Abs. 2, 1269 Abs. 1.

[2]) Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise.

3. Ort der Versteigerung. §. 1236.

Die Versteigerung hat an dem Orte[1]) zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten,[2]) so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.[3])

Reatz I S. 591 (I §. 1172, II §. 1143). B.B. §. 1221. R.B. §. 1219. Mot. III S. 824. Prot. III S. 478.

[1]) Ort = Ortschaft.

[2]) Beurtheilung nach Treue und Glauben (§. 242). R.G. XV S. 3.

[3]) Schuldhafter Verstoß begründet Schadensersatzpflicht (§. 1243 Abs. 2).

4. Oeffentliche Bekanntmachung. Besondere Benachrichtigung. §. 1237.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen.[1]) Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.[2]) [3])

Reatz I S. 591 (I §§. 1171 Abs. 2, 1172 Abs. 2, II §. 1144). B.B. §. 1222. R.B. §. 1220. Mot. III S. 824. Prot. III S. 479 ff.

[1]) Vgl. R.G. XXVII S. 251. Die Bekanntmachung muß an einen größeren, nicht individuell abgegrenzten Kreis von Personen gelangen können.

[2]) Wegen Frachtführer und Verfrachter siehe Note 2 zu §. 1234.

[3]) Schadensersatzpflicht bei schuldhaftem Unterlassen (§. 1243 Abs. 2.).

5. Verkauf gegen Baarzahlung. Rechtsverwirkung des Käufers. §. 1238.

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort[1]) baar zu

Digitized by Google

entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird.

Reatz I S. 591 (I §. 1175, II §. 1146). B.B. §. 1228. R.B. §. 1221. Mot. III S. 827. Prot. III S. 479.

[1]) d. h. Zug um Zug gegen Aushändigung des Pfandes.

6. Gebot des Pfandgläubigers, Eigenthümers, Schuldners.

§. 1239. Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer[1]) können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

Reatz I S. 591 (I §. 1173, II §. 1145). B.B. §. 1224. R.B. §. 1222. Mot. III S. 825. Prot. III S. 479.

[1]) Auch der persönliche Schuldner. (Vgl. Abs. 2.)
Vom Mitbieten ausgeschlossen sind der mit der Versteigerung Beauftragte und dessen Gehülfen (§§. 456, 457).

7. Gold- und Silbersachen.

§. 1240. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

Reatz I S. 592 (I §. 1174, II §. 1174). B.B. §. 1225. R.B. §. 1223. Mot. III S. 827. Prot. III S. 479.

8. Benachrichtigung vom Verkauf.

§. 1241. Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebniß unverzüglich[1])

Digitized by Google

zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.[2])

Reatz I S. 592 (I §. 1179, II §. 1148). B.B. §. 1226. R.B. §. 1224. Mot. III S. 830. Prot. III S. 480.

[1]) d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§. 121 Abs. 1).

[2]) Schadensersatzpflicht wegen schuldhaften Unterlassens (§. 1243 Abs. 2).

9. Wirkung der rechtmäßigen Veräußerung für Erwerber. §. 1242.

Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte.[1]) Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag ertheilt wird.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.[2])[3])

Reatz I S. 592 (I §. 1188, II §. 1149). B.B. §. 1227. R.B. §. 1225. Mot. III S. 830. Prot. III S. 480 ff.

[1]) Er wird Eigenthümer; die auf der Sache ruhenden dinglichen Rechte erlöschen, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung derselben nicht im guten Glauben ist (§. 936); Pfandrechte, auch vorgehende, ebenso Nießbrauchsrechte mit Ausnahme eines allen Pfandrechten im Range vorgehenden Nießbrauchs erlöschen auch, wenn sie den Erwerbern bekannt sind. (Abs. 2.)

[2]) Ein Nießbrauch, der allen Pfandrechten im Range vorgeht, erlischt nicht, wenn der Erwerber in Ansehung derselben nicht in gutem Glauben ist (§. 936).

[3]) Wegen der obligatorischen Wirkungen der Veräußerung vgl. §§. 434 ff. Vgl. insbesondere §. 461 (der Verkäufer hat einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird).
Vgl. ferner C.P.O. §. 806 in Note 1 zu §. 461, S. 326.

Unrechtmäßige Veräußerung. §. 1243.

Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des §. 1228 Abs. 2, des §. 1230 Satz 2, des §. 1235, des §. 1237 Satz 1 oder des §. 1240 verstoßen wird.[1])

Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift,[2]) so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 592, 593 (I §. 1181 Abs. 1, 2, II §. 1150). B.B. §. 1228. R.B. §. 1226. Mot. III S. 831. Prot. III S. 482.

[1]) Die in Betracht kommenden Vorschriften: Fälligkeit und Geldforderung, eventuell Umwandlung in Geldforderung (§. 1228 Abs. 2), Beschränkung auf die zur Befriedigung nothwendigen Pfänder (§. 1230 Abs. 2), öffentliche Versteigerung (§. 1235), Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (§. 1237 Abs. 1), Zuschlag von Gold- und Silbersachen nicht unter dem Gold- oder Silberwerth (§. 1240) sind wesentliche Erfordernisse, d. h. bei ihrer Verletzung treten die rechtlichen Folgen des §. 1242 nicht ein. Vgl. vielmehr §. 1244.

[2]) §§. 1234, 1236, 1237 Satz 2, 1238, 1241.

[3]) §§. 249 ff., 276 ff.

§. 1244.

Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§. 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach §. 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des §. 1235 oder des §. 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.[1])

Reatz I S. 593 (I §. 1182, II §. 1151). B.B. §. 1229. R.B. §. 1227. Mot. III S. 831. Prot. III S. 482.

[1]) Der Inhalt dieses Paragraphen ist Folgendes: Ein Mangel des Pfandrechts des Veräußerers oder ein Verstoß gegen die wesentlichen Erfordernisse des Pfandverkaufs (§. 1243 Abs. 1) schließt an sich den Eigenthumserwerb des Erstehers aus. Dennoch soll auch in diesem Falle, vorausgesetzt, daß die Sache als Pfand veräußert ist, der gute Glaube den Ersteher schützen (§§. 932—934, 936), falls der Verkauf entweder a) auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Eigenthümer nach den Vorschriften der C.P.O. §§. 803 ff. (§. 1233 Abs. 2), oder b) im Wege öffentlicher Versteigerung (§. 1255 Abs. 1) bezw., wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, freihändig zum laufenden Preise (§. 1235 Abs. 2) oder c) wenn es sich um Gold- oder Silbersachen handelt und bei der öffentlichen Versteigerung ein den Gold- und Silberwerth deckendes Gebot nicht abgegeben ist, aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zu einem den Gold- und Silberwerth erreichenden Preise erfolgt ist.

Unter diesen Voraussetzungen erlangt der Erwerber das Eigenthum, es sei denn, daß ihm das Nichtbestehen des Pfandrechts oder der Verstoß gegen die wesentlichen Vorschriften der Veräußerung bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist (§. 932), und zwar auch frei von dinglichen Rechten Dritter, es sei denn, daß er in Ansehung derselben nicht in gutem Glauben ist (§. 936). Maßgebend für den guten Glauben ist der Zeitpunkt der Tradition bezw. des Besitzerwerbs (§§. 933, 934).

Es ist ohne Einfluß, wenn die Pfandsache gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen war (§. 935 Abs. 2).

Digitized by Google

Abweichende Art des Pfandverkaufs
a) nach Vereinbarung. §. 1245.

Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§. 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren.[1] Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich.[2] Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Auf die Beobachtung der Vorschriften des §. 1235,[3] des §. 1237 Satz 1[4] und des §. 1240[5] kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung verzichtet werden.[6]

Reatz I S. 593 (I §. 1177, II §. 1152). B.B. §. 1230. R.B. §. 1228. Mot. III S. 828. Prot. III S. 479.

[1]) Mit dinglicher Wirkung, so daß auch der Rechtsnachfolger gebunden ist. Die Vereinbarung braucht nicht schriftlich zu sein.

[2]) Vgl. §§. 182 ff.

[3]) Oeffentliche Versteigerung.

[4]) Oeffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung.

[5]) Mindestpreis der Gold- und Silbersachen.

[6]) Diese Beschränkung der Vertragsfreiheit ist durch den Schutz des wirthschaftlich Schwächeren motivirt.

b) im Interesse der Betheiligten. §. 1246.

Entspricht eine von den Vorschriften der §§. 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, so kann jeder von ihnen verlangen daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.[1]

Reatz I S. 593, 594 (I §. 1178, II §. 1153). B.B. §. 1231. R.B. §. 1229. Mot. III S. 829. Prot. III S. 479, 480.

[1]) Vgl. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit §. 166:

„Im Falle des §. 1246 Abs. 2 des B.G.B. ist für die Entscheidung des Gerichts das Amtsgericht des Ortes zuständig, an welchem das Pfand aufbewahrt wird.

Vor der Entscheidung sind die Betheiligten soweit thunlich zu hören." Beschwerde gegen die Entscheidung vgl. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit §§. 19 ff. Nur die Art des Pfandverkaufs darf abweichend von den §§. 1235 bis 1240 bestimmt werden, nicht die Voraussetzungen. Die abweichende Art muß den Interessen der Betheiligten entsprechen, also nicht nur dem Interesse des Pfandgläubigers, sondern auch demjenigen des Pfandschuldners und Eigenthümers.

Digitized by Google

Das Rechtsverhältniß an dem Erlöse.

§. 1247.

Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt.[1] Im Uebrigen tritt der Erlös[2] an die Stelle des Pfandes.

Reatz I S. 594 (I §. 1183, II §. 1154). B.B. §. 1232. R.B. §. 1230. Mot. III S. 833. Prot. III S. 482.

[1]) Der Pfandgläubiger wird Eigenthümer des Erlöses, der ihm nach Abzug der Kosten zu seiner Befriedigung gebührt. Die Baarzahlung des Erwerbers der Pfandsache (nach Abzug der Kosten) wird dem Eigenthümer der Pfandsache als eine von ihm erfolgte Ablösung der Pfandhaftung angerechnet. Daraus ergiebt sich, daß die dingliche Haftung gelöst ist, nicht die persönliche eines vom Eigenthümer verschiedenen Schuldners. Ob und wieweit der Eigenthümer gegen diesen Regreß nehmen kann, hängt von den inneren obligatorischen Beziehungen zwischen beiden Betheiligten ab: zur Sicherung des Regresses geht nach §. 1225 die abgelöste Forderung kraft Gesetzes auf den Eigenthümer über (vgl. Endemann, Einf. in das Studium des B.G.B. II. §. 140 Note 13 S. 558).

[2]) d. h. der Ueberschuß (hyperocha) fällt den übrigen Realberechtigten zu: „es entsteht ein nach ihren Quoten vertheiltes Miteigenthum unter der juristischen Vorstellung, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt" (Endemann, a. a. O.).

Wenn die Veräußerung nicht rechtmäßig vorgenommen worden ist, so tritt der ganze Erlös an die Stelle des Pfandes (vgl. Endemann a. a. O., Stobbe, Lehmann, Deutsches Privatrecht II. § 348, A. M. Biermann, Komm. zu §. 1247 S. 282; nach letzterem hat §. 1247 nur den Fall rechtmäßiger Veräußerung im Auge. Die Rechte des Eigenthümers erscheinen jedoch besser gesichert, wenn dem Pfandgläubiger eine Aneignung des Erlöses auch im Falle des §. 1244 verwehrt wird.

Eigenthumsfiktion zu Gunsten des gutgläubigen Pfandgläubigers.

§. 1248.

Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer ist.[1]

Reatz I S. 594 (I §. 1195 Abs. 2, II §. 1155). B.B. §. 1233 R.B. §. 1231. Mot. III S. 843. Prot. III S. 492.

[1]) In §. 1248 wird nicht eine Vermuthung, sondern eine Fiktion aufgestellt, deren wesentlichste Konsequenzen folgende sind: a) Der wirkliche Eigenthümer muß alle Rechtshandlungen des gutgläubigen Pfandgläubigers gegen sich gelten lassen (z. B. Verkaufsandrohung nach §. 1234, Verzicht, Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder), sowie alle Vereinbarungen desselben gegenüber bezw. mit dem Verpfänder, in Ansehung der Pfandsache (z. B. nach §. 1242) für und

Digitized by Google

gegen sich gelten lassen. b) Der Verkauf seitens des gutgläubigen Pfandgläubigers hat für die Erwerber dieselben Rechtsfolgen, wie im Falle des Eigenthums des Verpfänders (§. 1242).

Die Vorschrift des §. 1248 greift nicht Platz, wenn der Pfandgläubiger nach der Verpfändung erfahren hat, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer des Pfandes ist. Die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß des Pfandgläubigers steht der Kenntniß nicht gleich.

Ablösungsrecht (Jus offerendi et succedendi). §. 1249.

Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.[1]) Die Vorschriften des §. 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 595 (I §§. 1161—1164, II §. 1156). B.B. §. 1234. R.B. §. 1232. Mot. III S. 815. Prot. III S. 460—463.

[1]) Vgl. §. 271. (Der Schuldner kann die Leistung sofort bewirken, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist; auch wenn eine Zeit bestimmt ist, gilt diese Bestimmung in dubio pro reo, d. h. im Zweifel ist anzunehmen, daß der Schuldner die Leistung sofort bewirken kann.)

[2]) §. 268 Abs. 2, 3: „Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden."

Uebertragung der Forderung. §. 1250.

Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.[1])

Reatz I S. 595 (I §§. 1186, 1190, II §. 1157). B.B. §. 1235. R.B. §. 1233. Mot. III S. 836, 838. Prot. III S. 483, 487.

[1]) Der §. 1250 ergiebt sich aus der accessorischen Natur des Pfandrechts und entspricht dem bisherigen Rechte. Vgl. Pr. A. L.R. I, 11 §. 402. Code civil 1692. S. G.B. §. 954. Dernburg, Pand. I 6. 293.

§. 1251.

Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen.

Digitized by Google

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein.[1] Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.[2] Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht[3] oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird.[4]

Reatz I S. 595 (I §. 1187 Abs. 1, 2, II §. 1158). B.B. §. 1236. R.B. §. 1234. Mot. III S. 837. Prot. III S. 483—486.

[1]) „Der Rechtsgedanke und die gesetzliche Ordnung derselben sind dieselben wie bei der Haftung des Vermiethers im Falle der Veräußerung des Miethsobjekts (§. 571)." Vgl. Endemann, Einf. II S. 561 Note 7. Es handelt sich um die gesetzlichen Verpflichtungen der §§. 1214, 1215, 1217, 1218, 1228, 1243 Abs. 2, nicht um etwaige konkrete Ansprüche, die gegen den bisherigen Gläubiger bereits entstanden waren, z. B. Entschädigungsansprüche wegen Verschuldens.

[2]) Vgl. §§. 771, 773, 765.

[3]) Vgl. §§. 412, 1225, 1249.

[4]) Vgl. §. 346.

§. 1252. Erlöschen des Pfandrechts.

Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.[1]

Reatz I S. 596 (I §. 1192 Abs. 1, II §. 1159). B.B. §. 1237. R.B. §. 1235. Mot. III S. 840. Prot. III S. 487, 491.

[1]) Accessorische Natur des Pfandrechts. Vgl. Endemann, Einf. II §. 134. Die Pfandbestellung ist nichtig, wenn die Forderung nichtig ist oder angefochten wird (§. 142 Abs. 1); es erlischt durch Zahlung der Schuld (§. 1252), Annahme an Erfüllungsstatt, Aufrechnung, Hinterlegung (§. 378), durch confusio (§. 1256 Abs. 1 Satz 1), durch Geltendmachung zerstörender Einreden, durch Erlaß, durch eine vom Schuldner nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Erfüllung, durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins.

§. 1253. Rückgabe des Pfandes. Vermuthung.

Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.[1]

Digitized by Google

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.[2])

Reatz I S. 596 (I §. 1191, II §. 1160). B.B. §. 1238. R.B. §. 1236. Mot. III S. 839. Prot. III S. 487 ff.

[1]) Der §. 1253 sichert die Publizität (Erkennbarkeit) des Pfandrechts. Vgl. Vorbemerkung S. 830.

„Die Rechtsfolge der Aufhebung des Pfandrechts tritt nicht um deswillen ein, weil sie gewollt ist, sondern gewollt braucht nur die Rückgabe zu sein, das Gesetz erweitert, unabhängig von dem Willen des Erklärenden, die rechtlichen Folgen der Erklärung bis zu der Aufhebung des Pfandrechtes. Ein solcher Zwang ist um deswillen gerechtfertigt, weil es dem Willen des Gläubigers nicht freigegeben werden kann, einen thatsächlichen Zustand zu schaffen, welcher den Fortbestand des Pfandrechts verdunkelt." (Mot. a. a. O.)

Vorausgesetzt ist wirkliche Rückübertragung des Besitzes (§. 854 Abs. 2, §. 856). Vgl. Seufferts Arch. Bd. 50 Nr. 8. (Es genügt nicht vorübergehende Rückgabe der Schlüssel zu einem verpfändeten Weinlager.)

[2]) C.P.O. §. 292.

§. 1254.

Steht dem Pfandrecht eine Einrede[1]) entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.

Reatz I S. 597 (I §. 1192 Abs. 2, II §. 1161). B.B. §. 1239. R.B. §. 1237.

[1]) Es handelt sich um die Einreden gegen das dingliche Recht, nicht gegen die Forderung (§. 1211).

Hierher gehören u. A. auch die Fälle, in welchen dem Verpfänder die Rückforderung zusteht, weil das Pfandrecht ohne rechtlichen Grund bestellt war (§§. 812 ff.). Vgl. Dernburg, Sachenrecht S. 745.

Rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechts.

§. 1255.

Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe.[1])

Digitized by Google

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich.[2]) Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Reatz I S. 597 (I §. 1189, II §. 1162). B.B. §. 1240. R.B. §. 1238. Mot. III S. 838, 460, 531. Prot. III S. 487.

[1]) Es genügt die einseitige Erklärung, eine Annahme derselben ist nicht erforderlich.
[2]) Vgl. §§. 876, 1178 Abs. 2.

§. 1256. Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigenthume (Konsolidation).

Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.[1])

Reatz I S. 597 (I §. 1193, II §. 1163). B.B. §. 1241. R.B. §. 1239. Mot. III S. 842. Prot. III S. 492.

[1]) Die Vorschrift des §. 1256 ist der Vorschrift des §. 1063 (über Konsolidation des Nießbrauchs) nachgebildet. Die Fiktion des Abs. 2 kommt insbesondere dem Pfandgläubiger zu Gute, der durch Erbgang das Eigenthum der ihm verpfändeten Sache erwirbt, wenn diese Sache mit nachstehenden Pfandrechten belastet ist. Vgl. Dernburg, Pand. II §. 292 Nr. 3 (Ausstattung des Eigenthums mit einem Schutze gegen Nachhypothekarier).

§. 1257. Gesetzliche Pfandrechte.

Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.[1])[2])

Reatz I S. 598 (II §. 1164). B.B. §. 1242. R.B. §. 1240.

[1]) Vgl. B.G.B. §. 233 (Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren zum Zwecke der Sicherheitsleistung), §§. 559—563 (Pfandrecht des Vermiethers), §§. 581, 585 (des Verpächters), §. 590 (des Pächters), §. 647 (des Unternehmers beim Werkvertrag), §. 704 (des Gastwirths). Ferner H.G.B. §. 397 (des Kommissionärs), §§. 410, 441 (des Spediteurs), §. 421 (des Lagerhalters), §§. 440 ff. (des Frachtführers), §. 674 (des Verfrachters bei der Beförderung von Reisenden zur See), §. 679 (des Bodmereigläubigers), §. 725 (der Vergütungsberechtigten bei der großen Havarei), §§. 751 (des Gläubigers von Bergungs- und Hülfskosten), §§. 755 ff. (des Schiffsgläubigers).

Digitized by Google

Binnenschiffahrtsgesetz vom 20. Mai 1898 §§. 26, 77 (Pfandrecht des Schiffseigners am Gepäck wegen der Fracht).

[2]) Eine Spezialnorm enthält §. 418 Abs. 1. (Bei der Schuldübernahme erlöschen die gesetzlichen Pfandrechte nicht.)

§. 1258.

Besteht ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.[1])

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden.[2]) Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigenthümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.[3])

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheils bleibt unberührt.

Reatz I S. 598 (I §. 1184, II §. 1165). B.B. §. 1248. R.B. §. 1241. Mot. III S. 834. Prot. III S. 482, IV S. 600.

[1]) §§. 1008, 1066 Abs. 1.

[2]) §. 1228 Abs. 2.

[3]) Der Pfandgläubiger darf außerdem seinen Antheil auch nach §. 1228 verkaufen. Vgl. Abs. 4.

Schiffspfandrecht.

Vorbemerkung. Das B.G.B. giebt in den folgenden §§. 1259—1271 besondere Vorschriften für die Verpfändung von Schiffen, welche im Schiffsregister eingetragen sind, und zwar sowohl für Seeschiffe wie für Binnenfahrzeuge. Vgl. für Seeschiffe die Reichsgesetze vom 25. Oktober 1867 und vom 15. April 1885. (Eintragungsfähig sind deutsche Kauffahrteischiffe.) Für Binnenfahrzeuge vgl. Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895 in der Fassung vom 20. Mai 1898. (§. 119 Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft, deren Tragfähigkeit mehr als 15 000 Kilogramm beträgt, sowie sonstige Schiffe mit einer Tragfähigkeit von mehr als 20 000 Kilogramm; die Landesregierungen

Digitized by Google

können bestimmen, daß auch Schiffe von einer geringeren Tragfähigkeit einzutragen sind, §. 128.)

Schiffe, die nicht eingetragen sind, können nur durch Uebergabe nach §§. 1205 ff. verpfändet werden.

Der Zweck der besonderen Vorschriften über Schiffsverpfändung geht dahin, dem Verpfänder den Besitz des Schiffes zu belassen. In der Eintragung in ein öffentliches Buch, das Schiffsregister, liegt ein zureichender Ersatz für die Besitzübertragung.

Das Verfahren bezüglich der Eintragungen regelt das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit in den §§. 100—124, welche im Wesentlichen den Vorschriften der Grundbuchordnung nachgebildet sind. Eine Eintragung soll nur auf Antrag erfolgen (§. 100), Berichtigung mit Bewilligung desjenigen, dessen Recht betroffen wird (§. 102). Ein Pfandrecht darf nur mit Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers, ein das Pfandrecht belastendes Recht nur mit Zustimmung des eingetragenen Pfandgläubigers gelöscht werden (§. 105). Die Erklärungen sind vor der Registerbehörde zu Protokoll zu geben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen (§. 107). Die Eintragungen erhalten diejenige Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; sind die Anträge gleichzeitig gestellt, so ist, wenn unter den Eintragungen ein Rangverhältniß besteht, im Schiffsregister zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben (§. 114). Jede Eintragung ist baldthunlichst auf dem Schiffscertifikat oder dem Schiffsbriefe zu vermerken (§. 120).

Nach §. 870 Abs. 2 C.P.O. erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff nur durch Zwangsversteigerung, also nicht durch Eintragung einer Zwangshypothek.

Vgl. endlich Einf.Ges. Art. 20. (Unberührt bleiben landesgesetzliche Vorschriften bezüglich Pfandrechtsbestellung an im Bau begriffene Schiffe durch Eintragung in ein besonderes Register, z. B. Bremisches Ges. vom 15. Dezember 1887 §. 25.)

Literatur: Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht II §. 164. Goldschmidt, Handelsrecht I § 85. Endemann, Handbuch des Handelsrechts IV S. 299 ff. Schaps, d. deutsche Seerecht 1897 S. 16 ff. Denkschrift S. 284 ff.

Registerpfandrecht an Schiffen.

§. 1259.

Für das Pfandrecht[1]) an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§. 1260 bis 1271.

Reatz I S. 599 (II §. 1166). V.V. §. 1244. R.V. §. 1242. Mot. III S. 844 ff. Prot. III S. 494 ff.

[1]) Streitig ist, ob die folgenden Vorschriften auch für das gesetzliche Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten. Dagegen Schaps, a. a. O. S. 17 Anm. 1. (Mot. a. a. O. S. 846). Bejahend Biermann, Komm. S. 290. Fischer, Handausgabe, Bemerkung 3. Lege non distinguente nec nostrum est distinguere.

Digitized by Google

Bestellung des Schiffspfandrechts.

§. 1260.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich.[1]) Die Vorschriften des §. 873 Abs. 2 und des §. 878 finden entsprechende Anwendung.[2])

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.[3])[4])

Reatz I S. 600 (I §§. 1196, 1198 Abs. 3, II §. 1167). B.B. §. 1245. R.B. §. 1243. Mot. III S. 846, 848. Prot. III S. 508.

[1]) Vgl. §. 873.

[2]) Die Betheiligten sind an ihre Einigung nur gebunden, falls sie ihre Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder beim Registeramt abgegeben oder eingereicht haben, oder wenn der Eigenthümer eine zur Eintragung geeignete Eintragungsbewilligung abgegeben hat (§. 873 Abs. 2). Eine Verfügungsbeschränkung des Erklärenden, welche eintritt, nachdem die Eintragung beim Registeramt beantragt ist, ist wirkungslos (§. 878).

[3]) Vgl. §. 1115 Abs. 1.

[4]) Das Schiffsregister genießt nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. „Eine Buchführung, welche eine privatrechtlich wirksame publica fides begründet, ist in Ansehung der Schiffe praktisch nicht möglich; denn dieselbe würde eine jede Disposition ohne Buchung ausschließen. Der Rheder muß aber im Stande sein, das Schiff in der Fremde ohne Registrirung zu verkaufen, und es muß die Möglichkeit bleiben, die Schiffe ohne Verzug zu veräußern und unter fremde Flagge zu bringen" (Mot. a. a. O.). Ein Pfandrecht entsteht daher für den redlichen Gläubiger nur, wenn der im Schiffsregister eingetragene Verpfänder wirklich der Eigenthümer des Schiffes ist.

Rangverhältniß.

§. 1261.

Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§. 879 bis 881[1]) und des §. 1151.[2])

Reatz I S. 600 (II §. 1168). B.B. §. 1246. R.B. §. 1244. Prot. III S. 506.

[1]) Es gelten dieselben Vorschriften, wie für Rechte an Grundstücken, d. h. Priorität nach der örtlichen Reihenfolge, sofern nicht ein abweichendes Rangverhältniß im Register vorbehalten ist. Die Eintragungen haben der Zeitfolge der Anträge zu entsprechen, bei

Digitized by Google

Gleichzeitigkeit der Anträge ist im Register ein gleicher Rang vorzubehalten (Ges. über freiwillige Gerichtsbarkeit §. 114).

[3]) Wird die Pfandforderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilpfandrechte unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

Oeffentlicher Glaube des Schiffsregisters.

§. 1262.

Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.[1])

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des §. 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt;[2]) die Vorschrift des §. 936 Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des §. 1208 Satz 1 Anwendung.[3])

Reatz I S. 600, 601 (I §. 1201, II §. 1169). B.B. §. 1247. R.B. §. 1245. Mot. III S. 848. Prot. III S. 504.

[1]) Die §§. 936, 1032 Satz 2, 1208 finden keine Anwendung.

[2]) Das Pfandrecht erlischt mit dem Erwerbe des Eigenthums, es sei denn, daß der Erwerber in Ansehung des gelöschten Pfandrechts zur Zeit des Eigenthumsverbots nicht in gutem Glauben war. War aber der Erwerber im gutem Glauben, so erlischt das Pfandrecht auch im Falle der Uebertragung durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe (§. 931).

[3]) Das übertragene Pfandrecht geht dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger (Cessionar) zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des mit Unrecht gelöschten Pfandrechts nicht in gutem Glauben ist.

§. 1263.

Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§. 894, 895, 897, 898 verlangt werden.[1])

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach §. 899 Abs. 2 eingetragen werden.[2]) Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber

Digitized by Google

gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

Reatz I S. 60 (I §. 1201, II §. 1162). B.B. §. 1247. R.B. §. 1245. Mot. III S. 848. Prot. III S. 504.

[1]) Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Rechtes an dem Schiffe oder eine Verfügungsbeschränkung des Berechtigten mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Schiffsregisters von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird (§. 894). Kann die Berichtigung erst erfolgen, nachdem das Recht des Verpflichteten eingetragen ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen (§. 895). Die Kosten der Berichtigung des Schiffsregisters und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt (§. 897). Diese Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung (§. 898).

[2]) Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

Vgl. übrigens noch Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit §. 119:

„Ergiebt sich, daß die Registerbehörde unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Schiffsregister unrichtig geworden ist, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen. Erweist sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig, so ist sie von Amtswegen zu löschen."

Umfang der Haftung der Schiffes. Erweiterung des Pfandrechts.

§. 1264.

Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des §. 1118.[1])

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Reatz I S. 601 (II §. 1171). B.B. §. 1249. R.B. §. 1247. Prot. III S. 508.

Digitized by Google

[1]) Das Schiff haftet auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Schiffe bezweckenden Rechtsverfolgung

Erstreckung der Haftung auf das Zubehör.

§. 1265.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör[1]) des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§. 1121, 1122 entsprechende Anwendung.[2])

Reatz I S. 602 (II §. 1172). B.B. §. 1250. R.B. §. 1248. Prot. III S. 503.

[1]) Vgl. §§. 97, 98 H.G.B. §. 478: „Zubehör eines Schiffes sind auch die Schiffsböte.

Im Zweifel werden Gegenstände, die in das Schiffsinventar eingetragen sind, als Zubehör des Schiffes angesehen."

[2]) Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Schiffe entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sachen von dem Schiffe, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist (§. 2121).

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Schiffsführung vor der Beschlagnahme aufgehoben wird (§. 1122).

§. 1266.

Die Vorschriften der §§. 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben.[1]) In dem Falle des §. 1254[2]) tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

Reatz I S. 599 (I §. 1197, II §. 1173). B.B. §. 1251. R.B. §. 1249. Mot. III S. 847. Prot. III S. 503 ff.

[1]) Darnach sind ausgeschlossen §§. 1205—1209, 1213—1218, 1219—1221, 1223, 1226, 1251, 1253. An Stelle des §. 1210 (Umfang der Haftung) tritt §. 1264, an Stelle der §§. 1228, 1230 bis 1248 (Verkaufsvorschriften) §. 1268.

Anwendbar bleiben danach nur §§. 1211 (Einrede des Verpfänders), 1222 (Correalpfand, vgl. Ges. über freiwillige Gerichts-

Digitized by Google

barkeit §. 116), 1224, 1225 (Befriedigung des Pfandgläubigers), 1227 (Schutz des Pfandgläubigers), 1229 (Verbot der Verfallsklausel), 1249 (Ablösungsrecht), 1250 (Uebertragung), 1252—1256 (Erlöschen des Pfandrechts), 1257 (Gesetzliches Pfandrecht).

[2]) Bei Entgegenstehen einer peremtorischen Einrede.

§. 1267.

Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden[1]) verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.

Reatz I S. 602 (II §. 1174). B.B. §. 1252. R.B. §. 1250.

[1]) Vgl. Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit §. 107 (Vorbemerkung S. 857).

§. 1268.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.[1])

Reatz I S. 602 (I §. 1204, II §. 1175). B.B. §. 1253. R.B. §. 1251. Mot. III S. 849. Prot. III S. 505 ff.

[1]) Nur durch Zwangsversteigerung. Vgl. C.P.O. §. 870 Abs. 2, Vorbemerkung S. 857, Zwangsversteigerungsgesetz §§. 162—170.

Bei Anordnung der Zwangsversteigerung hat das Gericht die Bewachung und Verwahrung des Schiffes anzuordnen (Zwangsversteigerungsges. §. 165). Die Vorschriften über das geringste Gebot finden keine Anwendung (ebenda §. 169).

Aufgebotsverfahren.

§. 1269.

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im §. 1170 oder die im §. 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen.[1]) Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des §. 1171 Abs. 3 findet Anwendung.[2])

Reatz I S. 603 (II §. 1176). B.B. §. 1254. R.B. §. 1252. Prot. III S. 508.

[1]) Ablauf von zehn Jahren seit der letzten auf das Pfandrecht bezüglichen Eintragung ohne Anerkennung des Pfandrechts nach Maßgabe der Erfordernisse, die §. 208 zur Unterbrechung der Verjährung stellt (§. 1170), Berechtigung des Eigenthümers zur Befriedi-

Digitized by Google

gung und Hinterlegung des Betrags der Forderung unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme.

[2]) Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt nicht mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils.

§. 1270.

Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des §. 1189, auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des §. 1188 entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 603 (II §. 1178). B.B. §. 1255. R.B. §. 1253.

[1]) Vgl. Noten zu §. 1188, 1189.

§. 1271. Maximalpfand.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Reatz I S. 603 (II §. 1177). B.B. §. 1256. R.B. §. 1254.

§. 1272. Pfand am Schiffspart.

Die Vorschriften der §§. 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.[1])

Reatz I S. 603 (I §. 1215, II §. 1179). B.B. §. 1257. R.B. §. 1255. Mot. III S. 850. Prot. III S. 505.

[1]) d. h. am ideellen Miteigenthumsantheil des Rheders.

Die Zwangsvollstreckung in die Schiffspart erfolgt nach C.P.O. §. 858 Abs. 2—6: Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich der Heimathshafen oder der Heimathsort des Schiffes befindet.

Dem Antrag auf Anordnung der Veräußerung der Part ist ein Auszug aus dem Schiffsregister beizufügen, das alle die Part betreffenden Eintragungen enthält; der Auszug darf nicht älter als eine Woche sein.

Der Pfändungsbeschluß soll dem Korrespondentrheder zugestellt werden; die Pfändung wird auch mit dieser Zustellung wirksam.

Das Vollstreckungsgericht soll der Registerbehörde von der Erlassung des Pfändungsbeschlusses unverzüglich Mittheilung machen.

Digitized by Google

Ergiebt der Auszug aus dem Schiffsregister, daß die Part mit einem Pfandrechte belastet ist, welches einem anderen als dem betreibenden Gläubiger zusteht, so ist die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Die Vertheilung des Erlöses erfolgt in diesem Falle nach den Bestimmungen der §§. 873—882; Forderungen, für die ein Pfandrecht an der Part eingetragen ist, sind nach dem Inhalt des Schiffsregisters in den Theilungsplan aufzunehmen.

Zweiter Titel.
Pfandrecht an Rechten.

Vorbemerkung. Nach der beschränkten Definition der Sache in §. 90 würde das Pfandrecht an Rechten nicht in das Sachenrecht gehören. Vgl. jedoch Einleitung S. 601 Abs. 2. Das B.G.B. erkennt die Berechtigung der wissenschaftlichen Definition der Sache, welche res corporales und incorporales umfaßt, durch diesen Titel an. Vgl. auch Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B.G.B. I. S. 264, II S. 286 ff.

Die §§. 1273—1278 regeln das Pfandrecht an Rechten im Allgemeinen, ohne ausdrücklich festzustellen, welche Rechte verpfändbar sind. Selbstverständlich sind nur Rechte verpfändbar, welche verwendbar und nicht nach §. 899 unübertragbar sind.

„Der Umstand, daß bei dem Pfandrechte an Rechten in vielen Fällen jeder Besitz und jede Verwahrung des Pfandes auf Seiten des Gläubigers fehlt, bringt eine gewisse Aehnlichkeit dieses Pfandrechts mit der Hypothek hervor und macht eine Reihe von Bestimmungen über das Faustpfandrecht unanwendbar, schließt indessen nicht aus, daß im Allgemeinen die Bestimmungen über das Faustpfandrecht für entsprechend anwendbar erklärt werden." (Mot. III S. 852.)

Die §§. 1279—1290 regeln das Pfandrecht an Forderungen, §. 1291 das Pfandrecht an einer Grund- oder Rentenschuld, §§. 1292 bis 1296 das Pfandrecht an einem Werthpapier.

Literatur: Endemann, Einf. II §§. 143—145. Dernburg, Sachenrecht §§. 278—280.

I. Pfandrecht von Rechten im Allgemeinen.

§. 1273.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein.[1]

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§. 1274 bis 1296 ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des §. 1208 und des §. 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen.[2]

Reatz I S. 603, 604 (I §§. 1206, 1209, 1214 Abs. 1, 2, II §. 1180). B.B. §. 1258. R.B. §. 1256. Mot. III S. 852, 854, 857. Prot. III S. 517 ff.

[1]) Vgl. Vorbemerkung.

[2]) Unanwendbar ist die Vorschrift über den Vorrang des in Unkenntniß älterer Rechte erworbenen Pfandrechts (§. 1208) und die

Digitized by Google

Auslegungsregel, derzufolge Pfandgläubiger im Zweifel zum Fruchtbezuge einer ihm zum Besitz übergebenen von Natur fruchttragenden Sache berechtigt sein soll (§. 1213 Abs. 2).

§. 1274. Bestellung des Pfandrechts.

Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.[1] Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§. 1205, 1206 Anwendung.[2]

Soweit ein Recht nicht übertragbar[3] ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

Reatz I S. 604, 605 (I §§. 1207, 1208 Satz 1, 1210, II §. 1181). B.B. §. 1259. R.B. §. 1257. Mot. III S. 852, 853, 855. Prot. III S. 518.

[1] Vgl. §§. 398 ff. (Forderung), §. 413 (andere Rechte), §§. 1154, 1192, 1199 (Hypothek, Grund- und Rentenschuld), §§. 1292 ff. (Werthpapiere).

[2] Erforderlich ist, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen Sache (§. 868) kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt (§. 1205).

An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann (§. 1206).

[3] §§. 399, 1059 (Nießbrauch); beim Nießbrauch ist die Berechtigung zur Ausübung derselben verpfändbar.

§. 1275.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach §. 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung[1] die Vorschrift des §. 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung.[2]

Reatz I S. 605 (I §. 1208 Satz 1, II §. 1182). B.B. §. 1260. R.B. §. 1258. Mot. III S. 853. Prot. III S. 519.

Digitized by Google

[1]) Betr. Hinterlegung oder gerichtliche Bestellung eines Verwahrers bei erheblicher Verletzung des Rechtes des Verpfänders durch den Pfandgläubiger.

[2]) Die Uebertragung ist dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

Aufhebung und Aenderung. §. 1276.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des §. 876 Satz 3 bleibt unberührt.[1])

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

Reatz I S. 605 (I §. 1213, II §. 1183). B.B. §. 1261. R.B §. 1259. Mot. III S. 856. Prot. III S. 520.

[1]) Handelt es sich um ein Recht an einem Grundstück, so ist die Zustimmung dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich (§. 876 Satz 3).

Befriedigung des Pfandgläubigers. §. 1277.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften[1]) suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.[2]) Die Vorschriften des §. 1229 und des §. 1245 Abs. 2 bleiben unberührt.[3])

Reatz I S. 606 (I §. 1215, II §. 1184). B.B. §. 1262. R.B. §. 1260. Mot. III S. 858. Prot. III S. 521.

[1]) C.P.O. §. 835 (Forderungen), §. 847 (bewegliche Sachen) §. 848 (unbewegliche Sachen), §. 857 (andere Vermögensrechte).

[2]) Die anderweitige Bestimmung kann eine vertragsmäßige oder gesetzliche sein.

[3]) Unzulässig ist die Verfallklausel (lex commissoria §§. 1229, 1243), unwirksam ferner der vor der Fälligkeit der Pfandforderung und ihrem Uebergange in eine Geldforderung erklärte Verzicht des Verpfänders auf die Vorschriften der §§. 1235, 1237 Satz 1, 1240 (öffentliche Versteigerung, öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins, Mindestpreis der Gold- und Silbersachen); vgl. §. 1245 Abs. 2.

Wegen der gesetzlichen Abweichungen vgl. §§. 1282, 1288 Abs. 2 (unmittelbare Einziehung von fälligen Geldforderungen), 1293 (Inhaberpapiere).

Digitized by Google

§. 1278.

Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des §. 1253 entsprechende Anwendung.[1])

Reatz I S. 606 (I §. 1216, II §. 1185). B.B. §. 1263. R.B. §. 1261. Mot. III S. 859. Prot. III S. 521.

[1]) Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger die Sache dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.

Ist die Sache im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß sie ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich die Sache im Besitze eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.

Der §. 1278 kommt vor Allem bei Pfandrechten an Briefhypotheken (§. 1154 Abs. 1) und Orderpapieren (§. 1292) in Betracht.

II. Pfandrecht an einer Forderung.

§. 1279.

Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§. 1280 bis 1290.

Reatz I S. 606 (II §. 1186). B.B. §. 1264. R.B. §. 1262. Prot. III S. 522 ff.

§. 1280.

Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.[1])

Reatz I S. 606 (I §. 1211, II §. 1187). B.B. §. 1265. R.B. §. 1263. Mot. III S. 855. Prot. III S. 519.

[1]) Vgl. §§. 130—132.

§. 1281.[1])

Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt[2]) oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer[3]) abgeliefert wird.

Digitized by Google

Reatz I S. 606, 607 (I §. 1217 Abs. 4, 5 Satz 2, II §. 1188). B.B. §. 1266. R.B. §. 1264. Mot. III S. 860. Prot. III S. 522 bis 526.

[1]) Vgl. §. 432 Abs. 1. Die Vorschrift des §. 1281 kann durch Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger ausgeschlossen werden (§. 1284).

[2]) §§. 372 ff.

[3]) Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit §. 165 (Zuständig ist das Amtsgericht, forum rei sitae).

§. 1282.

Sind die Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2 eingetreten,[1]) so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist.[2]) Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach §. 1277 zu suchen, bleibt unberührt.[3])

Reatz I S. 607 (I §. 1218 Abs. 1, 2, II §. 1189). B.B. §. 1267. R.B. §. 1265. Mot. III S. 861. Prot. III S. 522—526.

[1]) d. h. ist die Forderung eine Geldforderung oder in eine solche übergegangen und als solche ganz oder zum Theil fällig.

[2]) Im Konkurse des Schuldners kann der Pfandgläubiger die verpfändete Geldforderung zum vollen Betrage anmelden. (Vgl. Biermann, Komm. zu §. 1202, Oetker, die Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurse des Drittschuldners, Rostock 1891).

[3]) Der Pfandgläubiger kann auf Grund eines vollstreckbaren Titels seine Befriedigung nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften (C.P.O. §. 835) suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist.

§. 1283.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.[1])

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.[2])

Sind die Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2 eingetreten,[3]) so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung

Digitized by Google

berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

Reatz I S. 607 (I §§. 1217 Abs. 1, 3, 1218 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5, II §. 1190). B.B. §. 1268. R.B. §. 1266. Mot. III S. 860, 862, 863. Prot. III S. 524 ff.

[1]) Vgl. §§. 1286, 1213, 1078.

[2]) Vgl. §§. 130—132.

[3]) Ist die Forderung als Geldforderung ganz oder zum Theil fällig.

§. 1284.

Die Vorschriften der §§. 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.

Reatz I S. 608 (II §. 1191). B.B. §. 1269. R.B. §. 1267. Prot. IV S. 601.

§. 1285.

Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken,[1]) wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich[2]) zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

Reatz I S. 608 (I §§. 1217 Abs. 5 Satz 1, 1218 Abs. 4, II §. 1192). B.B. §. 1270. R.B. §. 1268. Mot. III S. 860, 863. Prot. III S. 522.

[1]) Schadensersatzanspruch bei schuldhafter Verweigerung (§§. 275, 276, 249 ff.).

[2]) Ohne schuldhaftes Zögern (§. 121).

§. 1286.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht,[1]) von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.[2]) Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.[3])

Digitized by Google

Reatz I S. 608 (I §§. 1217 Abs. 2, 1218 Abs. 5, II §. 1193). B.B. §. 1271. N.B. §. 1269. Mot. III S. 860. Prot. III S. 527.

[1]) §. 1283 Abs. 3.
[2]) Vgl. §. 1078 Satz 2.
[3]) C.P.O. §. 894.

§. 1287.

Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§. 1281, 1282,[1]) so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande.[2]) Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.[3]) [4])

Reatz I S. 608, 609 (I §. 1219 Abs. 1, 2, II §. 1194). B.B. §. 1272. N.B. §. 1270. Mot. III S. 864, Prot. III S. 532, 533.

[1]) d. h. leistet der Schuldner an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich (§. 1281) oder (nach ganzer oder theilweiser Fälligkeit der Forderung als Geldforderung) nur an den Pfandgläubiger (§. 1282).

[2]) Der Satz spricht das sogenannte Surrogationsprinzip aus. Unter Gegenstand ist hier sowohl ein verschafftes Recht als auch eine geleistete Sache zu verstehen.

Vgl. Biermann, Komm. zu §. 1287. A. M. Motive a. a. O. Anscheinend auch Endemann, Einf. II §. 144 Note 22. Auch, wenn der Schuldner nach §. 1281 Satz 2 durch Hinterlegung oder Ablieferung an einen Verwahrer leistet, entsteht an der hinterlegten oder abgelieferten Sache unmittelbar, nicht etwa bloß an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle bzw. den Verwahrer ein Pfandrecht. (Biermann a. a. O., a. M. Endemann a. a. O.)

[3]) Ohne Eintragung im Grundbuche. Vgl. Note 1 zu §. 878. A. M. Endemann, Einf. II §. 144 Note 2. §. 59 Note 28.

[4]) Auf Dienste und Handlungen ist §. 1287 nicht anwendbar. Der Gläubiger hat nach C.P.O. §. 857 zu verfahren.

§. 1288.

Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des §. 1281[1]) eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.[2])

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des §. 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der

Digitized by Google

eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

Reatz I S. 609 (I §§. 1219 Abs. 3, 1221, II §. 1195). B.B. §. 1273. R.B. §. 1271. Mot. III S. 865, 866. Prot. III S. 534.

[1]) d. h. bevor die Forderung als Geldforderung ganz oder theilweise fällig geworden ist, durch Leistung an Gläubiger und Pfandgläubiger gemeinschaftlich.

[2]) d. h. nach eingetretener Fälligkeit als Geldforderung.

§. 1289.

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des §. 1123 Abs. 2[1]) und der §§. 1124[2]), 1125[3]) finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

Reatz I S. 610, 611 (I §. 1222, II §. 1296). B.B. §. 1274. R.B. §. 1272 Mot. III S. 866. Prot. III S. 534 ff.

[1]) Soweit die Zinsen fällig sind, werden sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Anzeige (Beschlagnahme) des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache, erfolgt. Doch erstreckt diese Befreiung sich nicht auf diejenigen im voraus zu entrichtenden Zinsen, welche für das zur Zeit der Anzeige laufende und das folgende Kalendervierteljahr zu zahlen sind.

[2]) Vor der Anzeige vorgenommene Verfügungen sind dem Pfandgläubiger gegenüber wirksam, soweit sie sich nicht auf die Zinsen für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Anzeige laufende Kalendervierteljahr beziehen.

[3]) Soweit die Einziehung der Zinsen dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam ist, ist auch eine Aufrechnung des Schuldners mit dem Gläubiger in Ansehung derselben dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam.

§. 1290.

Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.[1])

Reatz I S. 611 (I §. 1218 Abs. 3, II §. 1197). B.B. §. 1275. R.B. §. 1273. Mot. III S. 863. Prot. III S. 522 ff.

[1]) Vgl. §. 1209.

Digitized by Google

III. Pfandrecht an einer Grundschuld oder Rentenschuld.

§. 1291.

Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.[1])

Reatz I S. 611 (I §. 1224, II §. 1198). B.B. §. 1276. R.B. §. 1274. Mot. III S. 867, 555. Prot. III S. 536 ff.

[1]) Vgl. §§. 1191, 1199.

IV. Pfandrecht an Werthpapieren.

§. 1292.

Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papiers.[1])

Reatz I S. 611, 612 (I §. 1225, II §. 1199). B.B. §. 1277. R.B. §. 1275. Mot. III S. 868. Prot. III S. 527 ff.

[1]) Ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne kann durch Indossament nicht begründet werden. Es liegt vielmehr eine Uebertragung des Rechtes vor, bei welcher der Erwerber nur obligatorisch gebunden ist, das ihm übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszwecke entsprechend auszuüben, indem er zugleich in Beziehung auf die Erhaltung des Forderungsrechtes bestimmte Verpflichtungen übernimmt. Durch die Vorschrift des §. 1292 soll dieses Ergebniß, daß nämlich der Zweck der Verpfändung nur durch eine im Verhältnisse zu Dritten unbeschränkt wirksame Uebertragung zu erreichen ist, verdeutlicht werden.

§. 1293.

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere[1]) gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.[2])

Reatz I S. 612 (I §. 1226 Abs. 1, 2, II §. 1200). B.B. §. 1278. R.B. §. 1276. Mot. III S. 868. Prot. III S. 530 ff.

[1]) Vgl. §§. 793 ff., auch Aktien.
[2]) Vgl. §§. 1209—1258.

§. 1294.

Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2[1]) noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kün-

Digitized by Google

digung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

Reatz I S. 612 (I §. 1226 Abs. 3, II §. 1201). B.B. §. 1279. N.B. §. 1277. Mot. III S. 869. Prot. III S. 527 ff.

[1]) d. h. Fälligkeit.

§. 1295.

Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2[1]) berechtigt, das Papier nach §. 1221[2]) verkaufen zu lassen.

B.B. §. 1280. N.B. §. 1278.

[1]) d. h. nach Eintritt der Fälligkeit.

[2]) Aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise.

§. 1296.

Das Pfandrecht an einem Werthpapier[1]) erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des §. 1228 Abs. 2[2]) fällig werden.

Reatz I S. 612 (II §. 1202). B.B. §. 1281. N.B. §. 1279. Prot. III S. 535.

[1]) Nicht bloß Orderpapier oder Inhaberpapier, sondern Werthpapier im weitesten Sinne. (Vgl. Brunner in Endemann, Handbuch des Handelsrechts II S. 144 ff.).

[2]) d. h. bevor die Forderung des Pfandgläubigers fällig ist.

Digitized by Google

Nachtrag.

Vergl. §. 482 Note 1.

Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel.

Vom 27. März 1899.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen auf Grund des §. 482 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

§. 1.

Für den Verkauf von Nutz- und Zuchtthieren gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren:

1. Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
2. Dummkoller (Koller, Dummsein) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dummkoller ist anzusehen die allmählich oder in Folge der akuten Gehirnwassersucht entstandene unheilbare Krankheit des Gehirns, bei der das Bewußtsein des Pferdes herabgesetzt ist;
3. Dämpfigkeit (Dampf, Hartschlägigkeit, Bauchschlägigkeit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dämpfigkeit ist anzusehen die Athembeschwerde, die durch einen chronischen, unheilbaren Krankheitszustand der Lungen oder des Herzens bewirkt wird;
4. Kehlkopfpfeifen (Pfeiferdampf, Hartschnaufigkeit, Rohren) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Kehlkopfpfeifen ist anzusehen die durch einen

Digitized by Google

chronischen und unheilbaren Krankheitszustand des Kehlkopfs oder der Luftröhre verursachte und durch ein hörbares Geräusch gekennzeichnete Athemstörung;

5. periodische Augenentzündung (innere Augenentzündung, Mondblindheit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als periodische Augenentzündung ist anzusehen die auf inneren Einwirkungen beruhende, entzündliche Veränderung an den inneren Organen des Auges;
6. Koppen (Krippensetzen, Aufsetzen, Freikoppen, Luftschnappen, Windschnappen) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

II. bei Rindvieh:

1. tuberkulöse Erkrankung, sofern in Folge dieser Erkrankung eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Thieres herbeigeführt ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
2. Lungenseuche mit einer Gewährfrist von achtundzwanzig Tagen;

III. bei Schafen:

Räude mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

IV. bei Schweinen:

1. Rothlauf mit einer Gewährfrist von drei Tagen;
2. Schweineseuche (einschließlich Schweinepest) mit einer Gewährfrist von zehn Tagen.

§. 2.

Für den Verkauf solcher Thiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachtthiere), gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren:

Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

II. bei Rindvieh:

tuberkulöse Erkrankung, sofern in Folge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als

Digitized by Google

Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

III. bei Schafen:

allgemeine Wassersucht mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als allgemeine Wassersucht ist anzusehen der durch eine innere Erkrankung oder durch ungenügende Ernährung herbeigeführte wassersüchtige Zustand des Fleisches;

IV. bei Schweinen:

1. tuberkulöse Erkrankungen unter der in der Nr. II bezeichneten Voraussetzung mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
2. Trichinen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;
3. Finnen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin im Schloß, den 27. März 1899.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst zu Hohenlohe.

Digitized by Google

Sachregister.

Die Zahlen aus größerer Schrift und ohne Zusatz oder mit dem Zusatz: §., §§. bezeichnen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches, die neben anderen rechts unten befindlichen Zahlen aus kleinerer Schrift verweisen auf Anmerkungen.
Ferner bedeuten: V.B. = Vorbemerkung; S. = Seite; Abs. = Absatz; Nr. = Nummer.

A.

Abbau. Nießbrauch an einem A. von Porzellanerde, Lehm 2c. 1038, 1038$_4$.

Abfindung bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme 330. — des ausscheidenden Gesellschafters 738.

Abgaben, öffentliche, von Grundstücken 436. — auf einer beweglichen Sache ruhende A. 436$_2$. — der vermietheten Sache 546.

Abhanden gekommene Schuldverschreibungen 799. — Eigenthumserwerb an a. Sachen 935, 935$_{1, 2}$. — Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers 1006. — Herausgabeansprüche des früheren Besitzers 1007.

Abhängigkeitsverhältniß. Mißbrauch eines A. zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung 825, 825$_4$, 847.

Abholen. Recht auf A. beweglicher Sachen von fremden Grundstücken 867, 869.

Abkömmlinge. Gewährung des Unterhalts an A. oder durch A. 685.

Abkürzung der Verjährungsfrist 225; — der Gewährfrist 486.

Ablehnung eines Vertragsantrages 146, 146$_2$. — einer Theilleistung 266$_1$; — A. eines Auftrages 663. — Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Verzögerung der A. 663$_2$ Abs. 2.

Ablieferung gefundener Sachen 967, 978. — der Pfandsache an einen gerichtlich bestellten Verwahrer 1217, 1217$_2$. — des im Mitbesitze befindlichen Pfandes an einen Verwahrer 1231.

Ablieferungsort, Aufrechnung bei verschiedenem A. 391.

Ablösbare Rechte, Betrag der Ersatzleistung bei a. R. 882$_1$.

Ablösung von Reallasten V.B. S. 763 Abs. 6. — Haftung für die A. von Theilen eines Gebäudes oder Werks 836—838. — von Dienstbarkeiten, Reallasten, Zwang- und Bannrechten 603 Nr. 1 Abs. 6$_2$. — von Theilen eines Gebäudes oder Werkes 908; — der Rentenschuld 1201.

Ablösungsrecht (jus offerendi et succedendi) 1150, 1150$_1$, 1249.

Ablösungssumme, Angabe der A. bei Rentenschuld 1199. — Zahlung der A. an den Gläubiger 1200.

Abmarkung der Grenze 919.

Abnahme beim Kauf 433. — Kosten der A. der verkauften Sache 448 Abs. 1. — beim Werkvertrage 640, 646. — Begriff und Rechtsfolgen der A. 640$_1$.

Abnahmepflicht 433$_3$. — des Bestellers beim Werkvertrage 640.

abortus, siehe Geburt.

Abrechnung, Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß auf Grund einer A. 782.

Digitized by Google

Abschlagszahlung unterbricht Verjährung 208.
Abschluß des Verkaufs 504.
Abschriften aus dem Vereinsregister 79.
Abstand von der Grenze 907.
Abstimmung. Form der A. bei Gesellschaften 709 4 Abs. 2.
Abstraktes Rechtsgeschäft 183 1, 184 3. — Natur der Auflassung 925 4.
Abtrennung. Lastenfreie A. von Theilflächen 890 3.
Abtretung der Ansprüche des Ersatzberechtigten gegen Dritte 255. — des Ersatzanspruches 281. — einer Forderung V.B. S. 276 §§. 398—413. — kraft Gesetzes 412. — anderer Rechte als Forderungen 413. — des Anspruchs auf Herausgabe einer Sache 931, 934. — einer Hypothekenforderung 1154 ff. — einer Geldforderung an den Pfandgläubiger an Zahlungsstatt 1282.
Abtretungsrecht (jus tollendi) des Besitzers 997.
Abweichende Art des Pfandverkaufs 1245 ff.
Abweichung von den Weisungen des Auftraggebers 665.
Abweisung der Klage zur Unterbrechung der Verjährung 212.
Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr 904, 904 3. — Vorkehrungen zur A. der Gefahr bei drohendem Gebäudeeinsturz 908. — Maßregeln zur A. der Gefährdung eines Grundstücks 1134.
Abwesender. Willenserklärung gegenüber einem — 130, 132. — Eigenthumsübertragung unter A. 929 2.
Abzahlungsgeschäfte, V.B. S. 347.
accessio temporis 221.
Accessorische Verpflichtungen als Theil der einheitlichen Schuld 266 2.
accidentalia negotii 154 1.
actio doli 105 3, 826, 826 1. — quod metus causa 123 7. — quanti minoris 179 2, 363 1, 462. — redhibitoria 179 2, 462. — utilis 334 1. — spolii 861 1. — a. pro socio 705 3 Abs. 2. — a. libera in causa 827 3. — a. negatoria 906 1, 1004. — a. confessoria 1027. — a. negot. gest. directa V.B. S. 408. — a. contraria V.B. S. 468, §. 683 1. — a. de in rem verso utilis V.B. S. 468/469. — a. mandati contraria 674. — a. funeraria 679 1.
Adoption, s. Annahme an Kindesstatt.
Aenderung der Satzungen eines Vereins 33, 71. — der vereinbarten Aufbewahrungsart 692. — der Verpflichtung zur Verzinsung der Hauptforderung 808. — des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück 877. — des Ranges desselben 880, E. 118, 189 Abs. 1 Satz 2. — des Wirthschaftsplanes bei Nießbrauch an einem Walde, einem Bergwerk 1038. — von Reallasten V.B. S. 763 Abs. 6. — eines verpfändeten Rechts 1276.
Affektionen, psychopathologische 105 4.
Affektionswerth bei Schadensersatz V.B. S. 170 Abs. 8.
Affirmative Prädialservitut 1018 4.
Aftermiethe 549.
Aktives Gesammtschuldverhältniß 428.
Allgemeiner Begriff der unerlaubten Handlung 828.
Alleineigenthum. Erwerb des A. bei Verbindung beweglicher Sachen 947 Abs. 2, 947 2.
Allodifizirte Stammgüter V.B. S. 648.
Altentheilsvertrag V.B. S. 515, E. 96. — V.B. S. 763 Abs. 7.
Alter. Bestimmung des A. einer Schuld 366 3.
Altersgrenzen der Deliktsfähigkeit 828.
Alternativobligation 262 bis 264.
Amortisation, s. Kraftloserklärung.
Amortisationsbeträge. Verjährung der A. 197.
Amortisationsquoten, Eintragung der A. bei Hypothek 1115 4.

Digitized by Google

Amtsgericht, Zuständigkeit für die Bestellung von Vorstandsmitgliedern 29. — für die Führung des Vereinsregisters 21, 55, 60 bis 64. — für die Ermächtigung zur Berufung einer Mitgliederversammlung 37. — bei Zustellung einer Willenserklärung 132. — bei Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde 176. — — für Abnahme des Offenbarungseides 261. — Bestellung eines Vertreters behufs Kündigung einer Hypothek 1141.

Amtspflicht, Verletzung der A., insbesondere bei Entscheidung von Rechtssachen 839.

Analphabeten (Schreibensunkundige) als Aussteller einer Urkunde 126, 126₃.

Andere Gegenstände. Versicherung a. G. als ein Gebäude 1129.

Androhung der Versteigerung des Pfandes 1220, 1220₃. — des Pfandverkaufs 1234.

Aneignung. Gewaltsame A. der Erbschaftssachen 857₃. — von Früchten auf öffentlich zugänglichem Boden 911₂. — aufgegebener Grundstücke 928. — herrenloser beweglicher Sachen 958, 959. — wilder und gezähmter Thiere 960. — von Bienen 961 bis 964.

Anerkenntniß. Oeffentlich beglaubigtes A. der Uebertragung einer Hypothekenforderung 1155, 1155₄,₅.

Anerkennung unterbricht Verjährung 208, 208₁. — vertragsmäßige A. eines verjährten Anspruchs 222, 222₄. — öffentlich beglaubigte A. über das Erlöschen einer Schuld 371, 371₂. — des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses durch Vertrag 812 Abs. 2.

Anerkennung einer Schuld, s. Schuldanerkenntniß.

Anfall des Vermögens eines aufgelösten Vereins 45. — einer erloschenen Stiftung 88.

Anfangstermin bei Rechtsgeschäften 163.

Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums 119, 119₁—₄. — wegen unrichtiger Uebermittelung 120. — wegen arglistiger Täuschung und Drohung 123. — Anfechtungsfrist 121. — Inhalt der A. 121₁. — Wahrung des Anfechtungsrechts 121₄. — Schadensersatzpflicht 122. — Wirkung der A. 142. — Vollziehung der A. 143. — Ausschließung der A. 144. — ist eine einseitige empfangsbedürftige Willensäußerung 148₁. — Verjährung eines von einer A. abhängigen Anspruchs 200. — der durch einen Dritten getroffenen Bestimmung einer Leistung 318. — der Auslobung wegen Drohung oder Betrugs B.B. S. 452 Abs. 3. — des Leibrentenvertrages 759₁ Abs. 2. — bei Bürgschaft 770.

Anfechtungsbefugniß unterliegt nicht der Verjährung 143₃.

Anfechtungsgegner 121₁.

Anfechtungsrecht. Wahrung des A. 121₄. — des Hauptschuldners bei Bürgschaft 770.

Angebot der Leistung 294. — wörtliches A. 295, 295₁,₂. — bei Zeitbestimmung 296. — bei Gegenleistungen 298.

Angeld, s. Draufgabe.

Angenommene Kinder. Wohnsitz 11.

Angestellte. Haftung für A. 831. — Verjährung der Ansprüche von A. bei industriellen Unternehmungen 196 Nr. 8, 196₈.

Angewiesener. Pflicht des A. zur Leistung 784 ff.

animus negotia aliena gerendi B.B. S. 468. — a. nocendi bei illoyalen Handlungen 826, 826₃. — a. recipiendi 685₁. — a. donandi 685₁. — a. rem sibi habendi. — a. rem alieno nomine habendi B.B. S. 603 ff. Nr. 1, §. 855₁. — possidendi bezw. domini 854₄, 868₁.

Anlagen. Schädliche A. auf Nachbargrundstücken 907. — Unterhaltung einer A. zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit 1020,

Digitized by Google

1020₂, ₃, 1021, 1022. — Nießbrauch an einer auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichteten A. 1038, 1038₄. — Mitbenutzung zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmter A. bei Wohnungsrecht 1093 Abs. 3.

Anlandungen 94₃.

Anlegung eines eingezogenen mit Nießbrauch belasteten Kapitals 1079. — einer eingezogenen Geldforderung 1288.

Anmeldung. Erfordernisse der A. zur Eintragung eines Vereins 59. — Prüfung der A. 60. — Rechtsmittel gegen die Zurückweisung der A. 60. 60₁. — der Aenderung des Vorstandes eines Vereins 67. — durch die Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren mittelst öffentlich beglaubigter Erklärung 77. — Anhaltung zur A. durch Ordnungsstrafen 78. — des Anspruchs im Konkurse unterbricht Verjährung 209 Nr. 2, 209₃, 215.

Annahme eines Vertragsantrages 146, 146₃, ₄. — Verspätung der A. 149, 150. — unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen 150 Abs. 2. — stillschweigende A. 151. — beurkundete A. 152. — einer Leistung als Erfüllung 363. — einer anderen Leistung an Erfüllungsstatt 364, 365. — einer mangelhaften Sache ohne Vorbehalt 464, 464₁. — Fiktion der A. einer Schenkung 516, 516₂. — eines Auftrags 662. — einer Anweisung 784; auf Schuld 787.

Annahmeverzug durch Säumniß des Käufers in der Spezifikation 274₃. — des Dienstberechtigten bei Dienstverträgen 615. — des Bestellers 642, 643, 644.

Anpreisungen. Allgemeine A. gelten nicht als Zusicherung 459₂.

Anrechnung der Verjährungszeit bei Rechtsnachfolge 221. — der Draufgabe auf die Vertragsleistung 337. — auf den Schadenersatz wegen Nichterfüllung 338. — einer Erfüllung bei bei mehreren Verbindlichkeiten 366. — der Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers 943, 944.

Anschlag des Gastwirths bezüglich Ablehnung der Haftung 701 Abs. 3, 701₄.

Anschwemmungen 94₃.

Anspruch. Begriff B.B. S. 129 und §. 194. — Verjährung eines A. 194 Abs. 1. — aus einem familienrechtlichen Verhältniß 194 Abs. 2, 194₂, ₃. — zu einem Nachlaß gehöriger A. 207. — rechtskräftig festgestellter A. 218. — obligatorischer A. einer Stiftung gegen den Stifter 82₁. — Veräußerlichkeit und Verpfändbarkeit des bedingten A. 158₂. — auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten für Aufwendungen 257. — des Käufers 440, 441. — auf Preisminderung ist selbständig 472₁ Abs. 3. — des Verpächters wegen Vorenthaltung des Pachtgegenstandes nach Beendigung der Pacht 597. — des Dienstverpflichteten auf Zeugnißertheilung 630. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 683, 684. — des Bürgen auf Befreiung oder Sicherheitsleistung 775. — Erlöschen des A. aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 801. — auf Erstattung des Verlustes für abhanden gekommene oder vernichtete Zinsscheine, Renten und Gewinnantheilscheine 804. — Sicherung des A. auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts durch Eintragung einer Vormerkung 883 ff. — Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten A. 888. — des Besitzers wegen nothwendiger Verwendungen 994, 994₁. — des Eigenthümers wegen partieller Verletzung des Eigenthums 1004. — aus dem Eigenthum V.B. S. 624, 625, §§. 985 bis 1007. — gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers 1010. — der Mit-

Digitized by Google

eigenthümer aus dem Eigenthum Dritten gegenüber 1011. — wegen Beeinträchtigung des Nießbrauchs 1065. — aus subjektiv dinglichen Rechten auf wiederkehrende Leistungen 1126. — des Eigenthümers auf Aushändigung des Hypothekenbriefs 2c. 1144, 1145. — des Eigenthümers auf Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek 1169, 1169₂. — Verjährung der A. des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder Wegnahme einer Einrichtung 1226. — Dritter im Falle der Tödtung 844, 845. — der Körperverletzung, Gesundheitsschädigung, Freiheitsentziehung 845, 847. — bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten 846.

Anspruchsverjährung, s. Verjährung.

Anspruchsabtretung bei Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache 1032₁.

Anstalten des öffentlichen Rechts 89. — Zuweisung des Vermögens eines aufgelösten Vereins an solche 45.

Anstandsschenkungen. Ausschluß der Rückforderung und des Widerrufs bei A. 534, 534₁.

Anstifter, mehrere, einer unerlaubten Handlung 830.

Antheil der Gesellschafter 719. — derselben am Gewinn und Verlust 722. — des ausscheidenden Gesellschafters 739, 740. — Gleichheit der A. bei Gemeinschaft 742. Größe der A. bei Berechnung der Stimmenmehrheit 745₁. — an Früchten 743 Abs. 1. — an Nutzungen 745 Abs. 3. — Verfügungsrecht des Theilhabers über seinen A. 747. — Pfändung des A. eines Theilhabers 751. — der Miteigenthümer 947, 1008. — Nießbrauch an solchen Antheilen 1066. — desgleichen Verkaufsrecht 1095. — bei Reallasten 1106. — Belastung mit Hypothek 1154. — Pfandrecht 1258.

Antrag auf Schließung eines Vertrages 145. — Inhalt 145₁. — Widerruf 145₂.

Anweisender, Recht des A. zum Widerruf der Anweisung 790. — zur Ausschließung der Uebertragung 792 Abs. 2.

Anweisung, V.V. S. 537, 538; §§. 783—792. — Begriff 783. — Annahme 784, 785. — Verjährung 786. — auf Schuld 787. — Widerruf 790. — Uebertragbarkeit 792.

Anweisungen, kaufmännische, Hypothek für A. über Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen 1187₁.

Anweisungsempfänger. Ermächtigung des A. zur Erhebung der Leistung 783. — Verjährung des Anspruchs des A. 786. — Diligenzpflicht des A. 789.

Anwendbarkeit des Hypothekenrechts auf die Grundschuld 1192, 1192₁. — über drohenden Verderb des Pfandes 1218, 1218 ₃,₄,₅.

Anzeige des Gläubigers von der Uebertragung einer Forderung 409. — des Mangels beim Viehkauf als Voraussetzung des Anspruchs des Käufers 485. — gefundener Sachen 965.

Anzeigepflicht bei Verspätung der Annahme eines Vertragsantrages 149₁. — des Schuldners bei Hinterlegung 374 Abs. 2. — des Verpflichteten beim Vorkauf 510. — des Miethers beim Mangel der gemietheten Sache 537₁, 538₃, 545. — des Unternehmers bezüglich der Stoffmängel 637₁, 645₂. — bei Ueberschreitung des Kostenanschlags 650. — bezüglich der Ablehnung des Auftragsantrages 663. — Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Verzögerung der Ablehnung 663₂ Abs. 2. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 681. — des Verwahrers bei Aenderung der Aufbewahrungsart 692. — des Gastes bezüglich des Verlustes oder der Beschädigung eingebrachter Sachen 703. — des Erben eines Gesellschafters 727

Digitized by Google

Abs. 2. — des Finders 965. — des Nießbrauchers 1042.
Arbeiter. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.
Arbeitgeber, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.
Arbeitsleistungen als Beitrag eines Gesellschafters 705 3.
Arbeitslohn. Pfändung des A. 611 3.
Arbeitsscheu kein Entmündigungsgrund 6 6.
Arbeitsverhältniß der Minderjährigen 113. — Grund zur Aufhebung des A. 113 5.
Arbeitsverträge beschränkt Geschäftsfähiger 113, 114.
Arbeitszeit der Dienstverpflichteten 618 Abs. 2.
arbitrium boni viri 154 1.
Architekten, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196 2.
Arglist bei Abgabe einer Willenserklärung 123, 123 6.
Arglistige Täuschung, s. Täuschung.
Arglistiges Verschweigen eines Mangels im Rechte 443. — von Mängeln der Sache beim Verkauf 460, 460 3, 463, 463 2. — bei Vereinbarung der Gewährleistung wegen Mängel der Sache 476. — Einfluß des A. auf Verjährung 477, 478. — auf die Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs 479. — beim Gattungskauf 480 Abs. 2. — beim Viehkauf 485. — bei der Schenkung 523, 523 1, 524, 524 1, 2. — der Miethe 540. — der Leihe 600. — beim Werkvertrage 637, 638. — beim Mäklervertrage 652 1.
Arrestvollziehung. Gleichstellung von Verfügungen im Wege der A. mit rechtsgeschäftlichen Verfügungen 135, 136, 161, 184, 353, 499, 883 Abs. 2.
Arrha, s. Draufgabe.
Art der Zahlung bei Hypothek 1115 6. — Abweichende A. des Pfandverkaufs 1245 ff. — und Umfang des Schadensersatzes wegen Verletzung einer Person 842. — wegen Körperverletzung und Gesundheitsschädigung 843.
Aerzte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Aerztliche Behandlung des Dienstverpflichteten bei Erkrankung 617.
Assignat, s. Angewiesener.
Assignant, s. Anweisender.
Assignatar, s. Anweisungsempfänger.
Assignation, s. Anweisung.
Aufbewahrung. Versprechen der A. als Erforderniß des Verwahrungsvertrages 688 1. — Vergütung für A. 689, 699. — Haftung des Verwahrers bei unentgeltlicher A. 690. — gefundener Sachen 966.
Aufbewahrungsart. Abweichung von der vereinbarten A. 692.
Aufforderung des Wahlberechtigten zur Vornahme der Wahl 264.
Aufgeben des Besitzes 856, 856 1. — des Eigenthums an einem Grundstück 928. — einer beweglichen Sache 959.
Aufgebot. Zueignung eines Grundstücks nach A. gegen den Eigenthümer 927. — des unbekannten Verkaufsberechtigten 1104. — des unbekannten Hypothekengläubigers 1170, 1171.
Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung 13. — der Kraftloserklärung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 808. — der Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte auf einer Vormerkung 887. — gegen den Eigenthümer eines Grundstücks 927. — den unbekannten Vorkaufsberechtigten 1104. — den Reallastberechtigten 1112, 1112 1. — zum Zwecke der Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefes 1162. — der Ausschließung des Hypothekengläubigers wegen Nichtausübung des Rechts 1170. — desgl. gegen Hinterlegung 1171. — gegen den Schiffs-Pfandgläubiger 1269.
Aufhebung des Wohnsitzes 7, 8. — einer Stiftung 87. — der dem Dienstberechtigten obliegenden Verpflichtungen 619. — der Ge-

Digitized by Google

meinschaft 749—754. — Voraussetzungen der A. 749—751. — durch Theilung in Natur 752. — durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes 753, 754. — Verjährung des Anspruchs auf A. 758. — von Reallasten B.B. S. 763 Abs. 6. — der Verpflichtung zur Verzinsung der Hauptforderung 803. — von Rechten an einem Grundstück 875, 876. — Sicherung des Anspruchs auf A. eines Rechts an einem Grundstück durch Eintragung einer Vormerkung 883 ff. — des Nießbrauchs an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft 1062. — an einer beweglichen Sache 1064. — an einem Recht 1071, 1072. — der Hypothek durch den Gläubiger 1165, 1165 1. — durch Rechtsgeschäft 1188. — des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft 1255, 1255 1. — der Gemeinschaft der Miteigenthümer bei Pfandrecht 1258. — des Schiffspfandrechts 1266. — eines verpfändeten Rechts 1276.

Auflage. Schenkungen unter einer A. 525—527. — Begriff der A. 525 1 Abs. 1. — zu Gunsten eines Dritten 525 1 Abs. 2. — Entwehrung nach Erfüllung der A. 526.

Auflassung. Begriff 925. — Gegenstand der A. 925 1. — Legitimation zur A. 925 2. — Form der A. 925 3. — Abstrakte Natur der A. 925 4. — Kosten der A. 925 5, 449. — eines Grundstücks als Ersatz der mangelnden Vertragsform 313. — als Erforderniß zur Begründung eines Erbbaurechts 1015, 1015 1.

Auflösende Bedingung. B.B. S. 104 Abs. 2, 158 Abs. 2, 158 4—7. — dingliche Wirkung der a. B. 158 6, 161 Abs. 2, 161 4, 5. Begründung eines Erbbaurechts unter einer a. B. 1012 3.

Auflösung eines Vereins 41, 74. — Vermögen des aufgelösten Vereins 45, 46. — Eintragung der A. 74.

Aufrechnung, B.B. S. 266/267; §§. 387—396. — Voraussetzungen der A. 387 — Aufrechnungserklärung 388. — rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung 389. — Beschränkung der A. durch Einrede 390. — gegen eine beschlagnahmte Forderung 392. — gegen Deliktsforderungen 393. — gegen unpfändbare Forderungen 394. — gegen eine Forderung des Reiches, eines Bundesstaates, einer Gemeinde, eines Kommunalverbandes 395. — mit einer von mehreren Forderungen 396. — unterbricht Verjährung 209, 215. — zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 268. — des Rücktritts 357. — mit einer Forderung gegen den Cedenten 406. — der Schuldübernahme 417. — bei Gesammtschuldverhältniß 422, 422 2. — des Schadensersatzanspruches nach Vollendung der Verjährung 479. — des Miethers 554, 575. — von Forderungen des Gesellschaftsvermögens 719. — Einwand des Bürgen wegen zuläſſiger A. 770. — Ausschluß der — des Miethers oder Pächters gegen den Hypothekengläubiger 1125. — zur Befriedigung des Gläubigers 1142 Abs. 2, 1142 3. — des Pfandgläubigers 1224, 1224 2.

Aufrechnungserklärung 388. — besondere Vollmacht zur A. 388 1. — rückwirkende Kraft der A. 389.

Aufschiebende Bedingung bei Rechtsgeschäften, B.B. S. 104 Abs. 2, §. 158 Abs. 1, 158 1, 2, 3, 160, 161. — beim Mäklervertrag 652 Abs. 1.

Aufsetzen als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874 §. 1 1 c.

Auf Sicht zahlbare unverzinsliche Schuldverschreibungen 799, 799 2.

Aufsichtspflicht, Verletzung einer gesetzlichen oder kontraktlichen A. 832, 834, 841.

Aufsuchung. Recht auf A. beweglicher Sachen auf fremden Grundstücken 867, 869, 1005.

Digitized by Google

Auftrag, V.B. S. 456, 457; §§. 662 bis 676. — Pflichten des Beauftragten (Mandatars) 662 bis 668. — Pflichten des Auftraggebers (Mandanten) 669, 670. — Widerruf und Kündigung des A. 671. — Erlöschen des Auftrages 672, 673, 674. — Analoge Anwendung der Auftragsgrundsätze auf Dienst- und Werkverträge 675. — Rath und Empfehlung 676. — Unterscheidung zwischen A. und Mäklervertrag V.B. S. 448.

Auftraggeber, Pflichten des A. 669, 670.

Auftragsgrundsätze. Analoge Anwendung der A. auf Dienst- und Werkverträge 675.

Auftragsvertrag, Form des A. V.B. S. 456 Abs. 2.

Aufwendungen. Zinspflicht des zum Ersatze von A. Verpflichteten 256. — Befreiungspflicht desselben gegenüber dem Berechtigten 257. — Ersatz von A. beim Maklervertrag 652 Abs. 2. — Ausschließung des Ersatzanspruchs für A. 654. — Vorschuß für A. bei Auftrag 669. — Ersatz der A. 670. — Ersatz der A. des Geschäftsführers ohne Auftrag 683, 684. — des Verwahrers 693. — Verzinsung von A. desselben 693₁ Abs. 2. — des Finders 970. — des Besitzers zur Bestreitung von Lasten der Sache 995.

Augenentzündung, periodische, innere, als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874 §. 1 Is.

Auktionator. Versteigerung durch A. 383, 457, 1221, 1221₂.

Ausbesserungen, gewöhnliche, bei Pacht von landwirthschaftlichen Grundstücken 582, 582₁ Abs. 2. — bei Nießbrauch 1041. — außergewöhnliche A. 1042, 1043, 1044.

Ausbeute aus einer Sache als Frucht 99, 99₂.

Ausdehnung des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs über den Erwerb von Rechten hieraus 893.

Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft 730 bis 735.

Ausfall. Verweigerung der Befriedigung des Gläubigers wegen eines A. bei der Zwangsversteigerung 1166.

Ausführung. Herausgabe des zur A. eines Auftrages Erhaltenen 667. — des Pfandverkaufs 1233.

Ausgleich wegen des Kaufpreises bei Verkaufsrecht 1101, 1102.

Ausgleichung unter Gesammtgläubigern 430.

Ausgleichungspflicht unter Gesammtschuldnern 426.

Aushändigung der Schuldverschreibung auf den Inhaber 797. — des Hypothekenbriefs ꝛc. gegen Befriedigung des Gläubigers 1144.

Aushändigung der Urkunden zur Löschung des Pfandrechts 1267.

Auskunftsertheilung. Inhalt der A. über einen Inbegriff von Gegenständen 260. — Vereinbarung der A. über die Kreditwürdigkeit einer Person als Werkvertrag V.B. S. 427, 428 Abs. 1.

Auskunftspflicht des Cedenten 402, 402₁, — des Verkäufers 444, 445. — des Beauftragten 666. — der Gesellschafter 713, 740.

Auslagen. Ersatz von A. neben der Vergütung 612₁.

Ausland. Wohnsitz des Ehemannes im A. 10.

Ausländer. Deliktsfähigkeit der A. 828₇.

Ausländische Vereine, s. Vereine.

Ausländische Währung. Zahlungsart einer Geldschuld in a. W. 244.

Auslegung einer Willenserklärung V.B. S. 75 Abs. 5, §. 133. — von Verträgen 157.

Auslieferung. Pflicht des Cedenten zur A. der Urkunden über die Forderung 402, 402₁.

Auslobung V.B. S. 452, §§. 657 bis 661.

Ausscheiden eines Gesellschafters 736.

Digitized by Google

Ausschlagung des Rechts durch den Dritten 333. — einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses keine Schenkung 517.

Ausschließung der Verjährung durch Rechtsgeschäfte 225, 2251. — des Kündigungsrechts bei Zinsen von mehr als 6 Prozent 247. — des Rücktrittsrechts 351. — der Aufrechnung gegen Forderungen aus unerlaubten Handlungen 393; — gegen unpfändbare Forderungen 394. — der Uebertragbarkeit einer Forderung 399. — der Haftung bei Vermögensübernahme 419 Abs. 3. — eines Gesellschafters 737. — des Rechts auf Aufhebung der Gemeinschaft 749 ff. — der Einrede der Vorausklage bei Bürgschaft 773. — der Uebertragbarkeit bei Anweisung 792 Abs. 2. — der Verjährung der Ansprüche auf Berichtigung des Grundbuchs 898. — der Ansprüche aus eingetragenen Rechten 902. — der Ersitzung des Eigenthums an beweglichen Sachen 937 Abs. 2. — des Anspruchs auf Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Verbindung, Vermischung 2c. 951. — des Anspruchs auf Finderlohn 971. — des Abtrennungsrechts des Besitzers beim Eigenthumsanspruch 997. — des Anspruchs des Eigenthümers auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigenthums 1004, 10047, 8. — des Rechts auf Verlegung von Grunddienstbarkeiten 1023. — der Verjährung des Anspruchs auf Regelung der Rechte bei Kollision von Grunddienstbarkeiten und anderen Rechten 10244. — des unbekannten Vorkaufsberechtigten 1104. — des Rechts des unbekannten Berechtigten bei Reallasten 1112. — der Ertheilung eines Hypothekenbriefes 1116, 11162—5. — der Aufrechnung des Miethers oder Pächters gegen den Hypothekengläubiger 1125. — des unbekannten Hypothekengläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens wegen Nichtausübung des Rechts 1170. — gegen Hinterlegung 1171. — des Hypothekengläubigers wegen Nichtausübung des Rechts 1188. — des unbekannten Schiffs-Pfandgläubigers mit seinem Pfandrecht 1269. — der condictio ob causam 815. — des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs durch den Hypothekenbrief 1140.

Ausschlußfristen bei Verjährung des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 801, 8011. — Hemmung des Beginnes und Laufes der A. 802.

Ausschlußurtheil, s. Aufgebot, Aufgebotsverfahren.

Außereheliche Beiwohnung. Schadensersatzpflicht wegen a. B. 825, 8255, 847.

Außergewöhnliche Ausbesserungen bei Nießbrauch 1042, 1043, 1044.

Außerkurssetzung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 8061.

Außerordentliche Ersitzung 9374.

Außerordentliche Lasten. Tragung der a. L. bei Nießbrauch 1047, 10473.

Aeußerungstheorie 1473.

Aussichtsgerechtigkeit als negative Prädialservitut 10184.

Ausspielvertrag. Erforderniß der Verbindlichkeit des A. 763. — Begriff 7633.

Ausstehen einer Forderung auf Zinsen 10762.

Austritt aus einem Verein 39, 58.

Ausübung der Mitgliedschaftsrechte 38. — der Rechte V.B. S. 152, §§. 226—231. — chikanöse A. der Rechte 226. — der Wahl bei alternativen Obligationen 263. — des Vorkaufsrechts 504 bis 506. — der Grunddienstbarkeit 1020, 10201, 1023, 1026, 1029. — des Nießbrauchs durch einen Verwalter 1052, 1054. — der beschränkten persönlichen

Digitized by Google

Dienstbarkeit 1092. — des Vorkaufsrechts 1098, 1099, 1099 1.
Ausübungsform des Eigenthums 903 1.
Auswahl unter mehreren Pfändern zwecks Verkaufs derselben 1230.
Auswanderer. Beförderung von A. V.V. S. 415/416 Abs. 2.
Auszug. Nießbrauch an einem A. 1073.
Auszugsleistungen. Verjährung von Rückständen von A. 197, 197 3.
Auszugsvertrag V.V. S. 515. — 763 Abs. 7.

B.

Baarzahlung bei Pfandverkauf 1238.
Banken. Zinsen von Zinsen 248.
Bannrechte. Ablösung von B. V.V. S. 603 Nr. 1 Abs. 6 3.
Baubeschränkung als negative Prädialservitut 1018 4.
Bauchschlägigkeit als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage, S. 874 §. 1 I 3.
Bäuerliches Güterrecht S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 5. E. 64.
Baugelderdarlehen. V.V. S. 412 bis 413 Abs. 3.
Baugewerksleute. Sicherungshypothek der B. 648.
Bauhandwerker, s. Baugewerksleute.
Bäume, wegen Windbruchs gefällte B. keine Früchte 581. — auf einem Nachbargrundstück 907. — Recht bei Ueberhang eines B. 910. — Recht bei Ueberfall von Früchten eines B. 911. — auf der Grenze 928.
Baumpfähle als wesentliche Bestandtheile 946 1.
Bauwerk. Verjährung der Mängelansprüche 638. Sicherung des Unternehmers eines B. 648. — als Gegenstand des Erbbaurechts 1012.
Beamte. Rechtsverhältnisse der B. V.V. S. 415/416. — Verjährung der Ansprüche der B. der Großgrundbesitzer 196 Nr. 8, 196 8. — Abtretung von Dienseinkommen Seitens eines B. 411. — Kündigungsrecht der B. in Folge Versetzung bei Miethe 570, nicht bei Pacht 596, 596 3. — Schadensersatzpflicht des B. bei Verletzung der Amtspflicht 839, bei mehreren Haftpflichtigen 841.
Beauftragter. Pflichten des B. 662—668.
Bedeutung des Grundbuchs 891 1.
Bedingte Forderung, Sicherung durch Hypothek 1113, 1113 7. — durch Pfandrecht 1204, 1209. — Verbindlichkeit, Sicherung durch Bürgschaft 765 Abs. 2. — Kaufvertrag, Uebergang der Gefahr 446 1 Abs. 3.
Bedingung bei Rechtsgeschäften im Allgemeinen 158—163. — Begriff V.V. S. 103. — aufschiebende B. 158 Abs. 1, 158 1—3. — auflösende B. 158 Abs. 2, 158 4—7. — Rückbeziehung der Folgen der B. auf einen früheren Zeitpunkt 159. — Unzulässigkeit einer B. bei Aufrechnung 388, 388 2, 3. — bei Auflassung 925 Abs. 2, 925 7.
Bedürftigkeit. Rückforderung einer Schenkung wegen B. 528, 529.
Beeinflussung, rechtswidrige, des rechtsgeschäftlichen Willens 123, 123 1.
Beeinträchtigung eines Erbbaurechts oder einer Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke durch Ueberbau 916. — des Eigenthums 1004, 1004 1. — einer Grunddienstbarkeit 1027. — Anspruch wegen B. des Nießbrauchs 1065.
Beendigung des Miethverhältnisses 556, 557. — des Dienstverhältnisses beim Dienstvertrag 620. — des Besitzes 856. — der eingetragenen Grunddienstbarkeit V.V. S. 714/715 Abs. 8.
Beerbung eines ohne Wohnsitz Verstorbenen 7 5.
Beerdigungskosten bei Tödtung 844 Abs. 1, 844 1, 2.
Beförderungsmittel. Fund in einem B. einer öffentlichen Behörde oder Verkehrsanstalt 978.
Befreiung. Anspruch auf B. von

Digitized by Google

eingegangenen Verbindlichkeiten für Aufwendungen 257. — Anspruch des Bürgen auf B. 775 Abs. 1. — der Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke eines Grundstücks von der Haftung für die Hypothek 1121, 1122. — desgl. der Mieth- und Pachtzinsforderungen 1123. — des persönlichen Schuldners bei Hypothek 1165, 1165 2, 3.

Befriedigung. Klage auf B. des Anspruchs, unterbricht Verjährung 209, 209 1. — der Gläubiger des Bestellers des Nießbrauchs an einem Vermögen 1086. — des Gläubigers durch den Eigenthümer 1142 ff. — Aushändigung des Hypothekenbriefes 2c. gegen Befriedigung des Gläubigers 1144. — Verweigerung der B. des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung 1166. — des Gläubigers der Gesammthypothek durch den Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke 1173. — desgl. durch den persönlichen Schuldner 1174. — wegen eines Theilbetrages der Hypothek 1176. — aus dem Grundstück 1181, 1182. — des Pfandgläubigers durch Hinterlegung oder Aufrechnung 1224. — des Pfandgläubigers wegen Verlust eines Rechts im Falle der Veräußerung des Pfandes 1249, 1249 2.

Befristung der Wirkung eines Rechtsgeschäfts 163.

Beginn einer Frist 187. — der Verjährung 198—201.

Beglaubigung, öffentliche, einer Erklärung 129. — der Unterzeichnung des Verzeichnisses über einen Inbegriff von Sachen beim Nießbrauch 1035. — der Abtretungserklärung bei Hypothek 1154, 1154 3.

Begründung. Kosten der B. des verkauften Rechts 448 Abs. 2. — des Verwahrungsvertrages 688 1 Abs. 2.

Behauptung, unwahre B. einer Thatsache 824.

Behörde. Willenserklärung gegenüber einer B. 130, 130 7. — Fund in den Geschäftsräumen einer öffentlichen B. 978 ff.

Behördliches Veräußerungsverbot 136.

Beihülfe bei unerlaubten Handlungen 830, 830 1.

Beischlaf, s. Beiwohnung.

Beiträge der Vereinsmitglieder 58, — der Gesellschafter 705, 705 3, 706. — Erhöhung der B. 707.

Beitragspflicht. Befreiung eines Gesellschafters von der B. 705 2 Abs. 3.

Beitreibung der Hypothekenforderung aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung 1147.

Beiwohnung. Ersatzpflicht wegen außerehelicher B. 825, 847 Abs. 2.

Bekanntmachung, öffentliche, der Bevollmächtigung 171, 173. — des Fundes 980 ff. — bei Pfandversteigerung 1237.

Belastung des empfangenen Gegen-Gegenstandes mit dem Rechte eines Dritten als Grund der Ausschließung des Rücktrittsrechts 353. — des vermietheten Grundstücks nach der Ueberlassung desselben an den Miether 577. — vor der Ueberlassung 578. — Weiterbelastung 579. — eines Grundstücks mit einem Rechte 873. — einer gemeinschaftlichen Sache, Grundstücks 1009. — eines Erbbaurechts 1017 1.

Belege. Vorlegung der B. bei Rechnungslegung 259.

Beleidigungen, grobe, wörtliche B. als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530, 530 1.

Belohnung, öffentliches Aussetzen einer B. bei Auslobung 657. — Vertheilung der B. 659, 660.

Benachrichtigung des neuen Eigenthümers über die Ausübung des Vorkaufsrechts 1099 Abs. 2. — des persönlichen Schuldners

Digitized by Google

von der Zwangsversteigerung 1166. — des Verpfänders von der Versteigerung des Pfandes 1220, 1220 1, 3. — des Eigenthümers von Ort und Zeit der Versteigerung 1237. — von dem Verkaufe 1241.

Benachrichtigungspflicht des Beauftragten 666.

Beneficium competentiae V.B. S. 102 Abs. 3. — des Schenkers 519.

Benutzung, vorübergehende B. einer Sache für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen 97 Abs. 2, 97 3. — des gemeinschaftlichen Gegenstandes 745 ff. — Tragung der Kosten der B. 748. — der Zwischenräume zwischen Grundstücken 921 ff.

Benutzungsrecht. Bestimmung des Anfangs des B. an einem Nothwege 917.

Berechnung des Lebensalters 187, 187 3. — des Kaufpreises bei Minderung des Werths der Sachen 472, 472 1. — des Miethzinses bei Minderung der Tauglichkeit der vermietheten Sache 537 2. — der Stimmenmehrheit bei Gemeinschaft nach Größe der Antheile 745 Abs. 1.

Berechtigtes Interesse als Grund für Ausschließung der Schadensersatzpflicht 824 Abs. 2, 824 3.

Berechtigung des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Pfandes 1228. — zur Auswahl unter mehreren Pfändern 1230.

Bereicherung als Erforderniß der Schenkung 516, 516 1. — Vorschriften über ungerechtfertigte B. V.B. S. 558—560 §§. 812 bis 822. — Anwendung derselben bei gegenseitigen Verträgen 323, 323 6, 327. — bei Geschäftsführung ohne Auftrag 682, 684. — bei unerlaubten Handlungen 852 Abs. 2. — bei Verbindung, Vermischung, Vermengung, Verarbeitung von Sachen 951. — bei Fund 977. — bei unentgeltlichem Erwerbe 988. — bei Herausgabe von Früchten 993. — bei Ersatz nothwendiger Verwendungen 994 3.

Bereicherungsanspruch gegen den Finder oder die Gemeinde 977.

Bergelohn, Anspruch auf B. V.B. S. 415/416 Abs. 2.

Bergrecht V.B. S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 1.

Bergwerk, Nießbrauch an einem B. 1038, 1038 3.

Berichtigung einer gemeinschaftlichen Schuld 755. — des Grundbuchs V.B. S. 763 Abs. 6; §§. 894 ff., Kosten der B. 897, Ausschließung der Verjährung der Ansprüche auf B. 898. — des Kaufpreises bei Vorkaufsrecht 1100, 1101, 1102. — des Schiffsregisters 1263, 1263 1.

Berufung der Mitgliederversammlung 36, 37, 58.

Beschädigung einer fremden Sache zur Abwendung von Gefahr 228, zum Zwecke der Selbsthilfe 229. — Haftung des Gastwirths für die B. eingebrachter Sachen 701. — einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 798. — durch Thiere 833, 834.

Beschaffenheit der Sachen, Einrede des Entstehens des Schadens durch die B. selber 701 2.

Beschlagnahme, Aufrechnung nach B. 392. — von Erzeugnissen, Bestandtheilen und Zubehörstücken eines Grundstücks zu Gunsten des Hypothekengläubigers 1121, 1122. — von Miethe und Pachtzinsforderungen 1123, 1123 2, 1124, 1124 1. — der Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen 1126.

Beschränkte Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen 106. — der Entmündigten 114. — eines Vertreters 165, 179 Abs. 3. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 682.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten V.B. S. 755 §§. 1090 bis 1093.

Beschränkung des Kündigungsrechts bei Zinsen von mehr als

Digitized by Google

6 Prozent 247. — der Aufrechnung durch Einrede 390. — der Haftung bei Vermögensübernahme 419 Abs. 3. — der dem Dienstberechtigten obliegenden Verpflichtungen 619. — Nachbarrechtliche B. des Grundeigenthums 906—924. — Unzulässigkeit der B. des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes 1014. — des Rechts auf Verlegung von Grunddienstbarkeiten 1023. — des Vorkaufsrechts auf den Verkauf des Grundstücks durch den Eigenthümer oder dessen Erben 1097. — des Kündigungsrechts bei Rentenschuld 1202.

Beseitigung der Vormerkung durch Einrede 886. — durch Aufgebot 887. — der Unrichtigkeiten des Grundbuches 894 ff. — Ausschließung des Anspruchs auf B. des Ueberbaus 912 1. — des Baumes oder Strauches auf der Grenze 923. — Anspruch des Eigenthümers auf B. der Beeinträchtigung seines Eigenthums 1004, 1004 4.

Besicht, Kauf auf B. 495, 496.

Besitz, Begriff B.B. S. 605 ff. Nr. 1, §. 854 1. — Grund des Besitzschutzes ebenda Nr. 2. — Arten des B. desgl. Nr. 3. — Schutzmittel des B. Nr. 4. — Erwerb 854. — Ausübung des B. durch Besitzdiener und Gehilfen 855. — Beendigung des Besitzes 856. — Vererblichkeit 857. — Schutz 858—869. — besonderer B. an Theilen einer Sache 865 1. — Uebertragung des mittelbaren B. 870. — Relativität des mittelbaren B. 871. — Eigenbesitz 872. — Eigenthumsvermuthung bei B. einer beweglichen Sache 1006. — Klage aus dem früheren B. 1007, 1007 1. — des Nießbrauchers 1036.

Besitzanspruch, Erlöschen des B. durch Entscheidung der Rechtsfrage 864, 864 2.

Besitzausübung durch Besitzdiener und Gehilfen 855.

Besitzdiener und Gehilfen, Besitzausübung durch B. 855.

Besitzentziehung, Klage wegen 861. — Einreden und Einwendungen 861 2, 3. — Ausschluß petitorischer Einwendungen 863. — Erlöschungsfrist für Ansprüche aus B. 864.

Besitzer, Haftung eines B. eines Grundstücks für Einsturz 2c. 836, 836 1. — Leistung des Ersatzes an den Besitzer einer beweglichen Sache befreit den Verpflichteten 851.

Besitzergreifung, Eigenthumserwerb an Erzeugnissen 2c. mit der B. 956.

Besitzerwerb an Früchten auf dem Halme und Bäumen 941 Abs. 6.

Besitzklage, Verjährung und Präklusivfrist für die B. 864 1. — Schadensersatzansprüche und Kosten der B. 864 3.

Besitzschutz für Erbbaurecht 1017 2. — für eingetragene Grunddienstbarkeiten 1029. — für nicht eingetragene Grunddienstbarkeiten 1029 1.

Besitzstand bei Grenzverwirrung 920.

Besitzstörung, Klage wegen B. 862. — Begriff der B. 862 2. — Einreden und Einwendungen 862 5, 6. — Ausschluß petitorischer Einwendungen 863. — Erlöschungsfrist für Ansprüche aus B. 864.

Besitzübergabe bei Pfandrecht an beweglichen Sachen 1205, 1205 1.

Besitzwechsel an Waaren 854 3 Abs. 2.

Besoldung, Verjährung von Rückständen 197.

Besondere Anweisungen, Vertretung B. des Bestellers für die Ausführung des Werks 645, 645 2.

Besondere Gerichte, Unterbrechung der Verjährung durch Verfolgung des Anspruchs vor einem B. 220, 220 2.

Besondere Mittheilung bei Widerruf der Auslobung 658, 658 2.

Digitized by Google

Besonderes Interesse des Miethers als Kündigungsgrund 542, 542₃.
Besonderheiten bei der Gesammthypothek 1172 ff.
Bestandsverzeichniß, Verpflichtung zur Vorlage eines B. bei der Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen 260.
Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts 141. — eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts 144, 144₁. Form der B. 144, 144₂.
Bestandtheile, wesentliche B. einer Sache 93, 93₁, ₂. — eines Grundstücks 94, 95, 96. — eines Gebäudes 94 Abs. 2, 94₄, 95. — Zuschreibung eines Grundstücks als B. 890, 890₂, ₃. — Verbindung als wesentliche B. eines Grundstücks oder einer Sache 946, 947. — Erwerb des Eigenthums an B. einer Sache 953—957. — Verwendung von B. des Grundstücks bei Nießbrauch 1043, 1044. — Haftung der B. des Grundstücks für die Hypothek 1120. — Erlöschen der Haftung der B. 1121, 1122.
Bestehen eines Schuldverhältnisses, Anerkennung des B. durch Vertrag 812 Abs. 2.
Bestellung des Vorstandes eines Vereins 27. — eines verpachteten landwirthschaftlichen Grundstücks bis zur Rückgewähr 591. — Ersatz der Kosten der B. bei Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks 998. — des Erbbaurechts 1015, 1015₁. — des Nießbrauchs an einem Rechte 1069. — des Nießbrauchs an einem Vermögen 1085. — Befriedigung der Gläubiger des Bestellers 1086. — Rechte des Bestellers wegen der Schuldentilgung 1087. — einer Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung 1113, 1113₇. — eines Vertreters bei Hypothek aus Inhaber- und Ordrepapieren 1189. — des Pfandrechts an beweglichen Sachen 1205. — durch Einräumung des Mitbesitzes 1206. — durch den Nichteigenthümer 1207. — des Schiffspfandrechts 1260. — des Pfandrechts an einem Recht 1274.
Bestimmte Person, Reallast zu Gunsten einer B. 1111.
Bestimmter Gegenstand, Einfluß der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe eines B. 292 Abs. 1, 292₁, ₂.
Bestimmung der Leistung durch einen der Vertragschließenden 315, 316. — durch einen Dritten 317. — Anfechtung der getroffenen B. 318. — durch Urtheil 319. — des Werthersatzes für ein im Grundbuche zu löschendes Recht 882. — nachträgliche B. 882₂. — der Richtung des Nothweges und des Anfangs des Benutzungsrechts 917. — der Art der Anlegung einer eingezogenen Geldforderung 1288. — des Umfangs einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1091. — der Antheile an einer Reallast bei Theilung des Grundstücks 1109. — der Ablösungssumme bei Bestellung einer Rentenschuld 1190.
Betagte Verbindlichkeit, Vorzeitige Erfüllung einer B. 813.
Betrag der Leibrente 759, 759₁.
Betriebsinventar, wirthschaftliches, als Zubehör 98, 98₁.
Beurkundung, gerichtliche oder notarielle B. von Verträgen 128, 154. — von Verträgen über das gegenwärtige Vermögen 311. — über den Erbtheil oder den Pflichttheil künftiger gesetzlicher Erben 312 Abs. 2. — über das Eigenthum an einem Grundstück 313, 314. — Kosten der B. des Kaufs 449.
Bevollmächtigter bei Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen 929₁, 929₂.

Digitized by Google

Bewaffnete Macht. Todeserklärung eines Angehörigen der b. M. 15, 18. — desgleichen einer ausländischen b. M. 151.
Bewässerung von Grundstücken B.B. S. 763 Abs. 6.
Bewegliche Sachen. Erwerb und Verlust des Eigenthums an b. S. B.B. S. 667, §§. 929—984. — Tauglichkeit zur Sicherheitsleistung 237. — gesetzliche Kündigungsfrist bei vermietheten B. 565. — Wegnahme b. S. durch verbotene Eigenmacht 859 Abs. 2, 859 2. — Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers 1006. — Bestellung des Nießbrauchs an einer b. S. 1032. — Ersitzung desselben 1033. — Pfandrecht an b. B. 1204—1272.
Beweisaufnahme unterbricht Verjährung 477 Abs. 2, 477 4, 5, 6. — bezüglich des Mangels beim Viehkauf 485.
Beweislast bei Unmöglichkeit der Leistung 282. — bei Vorbehalt des Rücktrittsrechts 358.
Beweispflicht für die Behauptung der Nothwehr 227 4.
Beweisurkunde. Auslieferung der B. bei Cession einer Forderung 402, 402 1. — beim Grundstückskauf 444, 444 1.
Bewilligung zur Eintragung einer Vormerkung 885.
Bewirthschaftung. Ersatzpflicht des Besitzers für nicht ordnungsmäßige B. 987, 987 4.
Bewußtlosigkeit. Grund der Nichtigkeit von Willenserklärungen 105. — Schadenzufügung im Zustande der B. 827, 827 1.
Bewußtseinstrübung. Grund der Nichtigkeit von Willenserklärungen 105 3.
Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bei Belastung eines Grundstücks mit einem Recht 874.
Billete. Ausgabe von B. und ähnlichen Urkunden 807.
Billiges Ermessen bei der Bestimmung einer Leistung 315—317, 319.
Bienenschwarm. Aneignung 961. — Verfolgung eines ausgezogenen B. 962. — Vereinigung von B. 963. — Erlöschen des Eigenthums an einem eingezogenen B. 964.
Blankoabtretung. Unzulässigkeit der B. bei Hypothek 1154 1. — von Grundschulden 1192 1.
Bodenbestandtheile als Früchte eines Rechts 99 Abs. 2. — Recht des Nießbrauchers 1037, 1038, 1038 4.
Bodenkredit-Institute. Zinsen von Zinsen 248.
Bodmereibriefe. Hypothek für B. 1187 1.
Börsenpreis. Verkauf nicht hinterlegbarer Sachen zum B. 885. — desgl. des Pfandes 1121, 1235, 1235 2, 1295.
Boten. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Brandschaden. Versicherung gegen B. bei Nießbrauch 1045.
Brauhaus. Inventar des B. als Zubehör 98 Nr. 1.
Brevi manu traditio 929, 929 5, 932, 932 3, 1032 1, 1205 3.
Briefhypothek. B.B. S. 767, 1116 ff. — Form der Abtretung einer B. 1154 ff.
Briefwechsel. Vertragschließung durch B. 127, 127 1.
Bruchtheile. Gemeinschaft nach B. B.B. S. 506, 507, §§. 741 bis 758. — Miteigenthum nach B. 1008. — Uebergangsbestimmungen E. 181 Abs. 2. — Belastung von B. eines Grundstücks mit einer Reallast 1106. — eines Grundstücks als Gegenstand des Vorkaufsrechts 1095. — einer Hypothek 1114.
Brücken als Bauwerke B.B. S. 711.
Buchforderung gegen das Reich oder einen Bundesstaat als Sicherungsmittel 232, 236.
Buchhypothek B.B. S. 767 ff. §. 1116 ff. — Widerspruch bei einer B. wegen unterbliebener Darlehnshingabe 1139. — Form der Abtretung einer B. 1154 ff.

Digitized by Google

Bühnenengagementsvertrag als ein auf immateriellen Erfolg gerichteter Werkvertrag B.B. S. 427, 428 Abs. 1.
Bürge. Anspruchsverjährung gegenüber dem Bürgen 202, 202₃. — Stellung eines B. als Sicherungsmittel 232. — Tauglichkeit des B. 239. — Befreiung eines B. als Schenkung 517₁. — Stellung eines B. zur Abwendung der Geltendmachung des Pfandrechts 562₁. — Recht des B. zur Verweigerung der Befriedigung des Gläubigers 1137₁.
Bürgschaft. B.B. S. 521, 522; §§. 765—778. — Begriff und Gegenstand 765. — Schriftform 766. — Umfang der Haftung 767—769. — Anfechtung und Aufrechnung 770. — Einwand der Vorausklage 771—773. — Uebergang der Rechte des Gläubigers auf den Bürgen 774. — Anspruch des Bürgen auf Befreiung oder Sicherheitsleistung 775. — Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen 776. — Zeitlich beschränkte B. 777. — Kreditauftrag 778. — Uebergang der Rechte aus einer B. bei Abtretung der Forderung 401. — Erlöschen der B. bei Schuldübernahme 418.
Bürgschaftserklärung. Inhalt der B. 239 Abs. 2, 239₁.
Bundesstaat. Aufrechnung gegen Forderungen eines B. 395.

C.

casum sentit dominus 644, 644₁ Abs. 5, 700₁.
cautio de non actionen amplius turbando 129. — damni infecti 908.
Cedent. Pflichten des C. 402, 403.
cessio voluntaria. — legis B.B. S. 276, §. 822.
Cession. B.B. S. 276/277, §. 398, fiduciarische C. (Sekuritätscession) 398₁ Abs. 5, mehrmalige C. desselben Gläubigers 408. — Unterscheidung zwischen C. und Anweisung B.B. S. 537 Abs. 8. — Uebertragung der Anweisung ist keine C. 792₂.
Cessionar. B.B. S. 276/277. — Legitimation des C. 410.
Cessionsurkunde. Kosten der C. 403 Abs. 2.
Chikane. Begriff B.B. S. 152.
Chikaneverbot 226.
Civilobligationen. B.B. Abs. 3 S. 162.
clausula rebus sic stantibus 343₁, 610, 610₂.
commodum. Leistung des stellvertretenden 281.
compensatio culpae B.B. S. 170 Abs. 3, §. 254, 254₁. — lucri et damni 252₃. — voluntaria B.B. S. 266, 267.
compossessio pro indiviso 866₁.
concursus duarum causarum lucrativarum B.B. Abs. 7 S. 250, 275₄.
conditio in praesens oder praeteritum collata B.B. S. 108.
condictio indebiti 813. — ob causam 815. — ob turpem causam 817. — causa data causa non secuta 820. — sine causa 177₁, 188₁, 821. — ob causam finitam 826₆, 821₁.
confusio B.B. S. 250 Abs. 6, 425, 425₉.
constitutum possessorium 688₁ Abs. 2.
constitutum possessorium 930, 1032₂, 1205₄. — des Stellvertreters 930₃. — zur Sicherung einer Forderung 930₄. — Erwerb von einem Nichtberechtigten beim c. 933.
contemplatio domini 164₂.
contractus mohatrae. B.B. S. 412 Abs. 4, §. 607₂.
contrarius consensus. B.B. S. 250 Abs. 5.
Correalhypothek, s. Gesammthypothek.
Coupons, siehe Zinsscheine.
cujus periculum ejus est commodum 446₂.
culpa in eligendo et custodiendo

Digitized by Google

812, 2783, 7, 8471, 6642, 8341, 6912. — in contrahendo 1181 Abs. 2, 1221, 2785, 3064, 3071. — levis 4602. — levis in abstracto 2763. — lata dolus est 2768. — lata 4602. — in concreto 6913 — in exigendo 7761.

custodia, siehe Aufbewahrung.

D.

Dampf als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874 §. 1 I3.

Dämpfe. Zuführung von D. 906.

Dämpfigkeit als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage, S. 874 §. 1 I3.

Damwild. Schaden durch D. 885.

Darlehen V.B. S. 412, 413; §§. 607 bis 610. — Anwendung der Vorschriften über das D. auf unregelmäßigen Verwahrungsvertrag 700, 7011. — für Spielzwecke 7624. — Hypothek für D. einer Kreditanstalt 1115 Abs. 2. — Eintragung eines Widerspruchs bei einer Buchhypothek wegen unterbliebener Hingabe des D. 1139.

Darlehnsversprechen. Widerruf des D. 610.

datio in solutum 3641.

Dauer der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung 211. — durch Anmeldung im Konkurse 214. — durch Streitverkündigung und Geltendmachung der Aufrechnung 215. — Höchstzulässige D. der Dienstverpflichtung 624. — der Leibrente 759.

Deichrecht S. 603 Nr. 1 Abs. 64.

Deklarationstheorie 1473.

Dekorateur. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 1962.

Deliktsfähigkeit, civilrechtliche 21. — Ausschluß der D. durch krankhafte Geistesstörung 827. — Altersgrenzen der D. 828. — der Ausländer 8287.

Denkmäler als Bauwerke V.B. S. 711.

Denunziationen, falsche D. als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530, 5301, s. auch Anzeige.

Deponent, s. Hinterleger.

Depositar, s. Verwahrer.

depositum V.B. S. 474, 475. — irregulare V.B. S. 474/475 Abs. 4 §. 700. — Unterscheidung zwischen d. irregulare und Darlehen 7001.

Dereliktion 928, 959.

Derivativer (abgeleiteter) Erwerb V.B. S. 667, 8543. — von Kindern und geschäftsunfähigen Personen 8544.

detentio alieno nomine V.B. S. 603 ff. Nr. 1 §. 855.

dicta promissa 4594.

Dienstbarkeiten. Begriff V.B. S. 714 bis 715 §§. 1018—1093. — Grunddienstbarkeiten 1018 bis 1029. — Nießbrauch an Sachen 1030—1067. — desgl. an Rechten 1068—1084. — desgl. an einem Vermögen 1085—1089. — Beschränkte persönliche D. V.B. S. 755, §§. 1090 bis 1093. — Ablösung von D. S. 603 Nr. 1 Abs. 63. — Ersatz für durch Zuschlag erlöschende persönliche D. 8821. — Beeinträchtigung einer D. an dem Nachbargrundstücke durch Ueberbau 916. — Belastung eines Erbbaurechts mit D. 10171.

Dienstberechtigter. Annahmeverzug des D. bei Dienstverträgen 615. — Verpflichtungen des D. bei Erkrankung des Dienstverpflichteten 617. — in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten 618. — Schadensersatzpflicht des D. 618 Abs. 3.

Dienste. Verjährung der Ansprüche aus gewerbsmäßiger Leistung von D. 196 Nr. 7. — Vergütung für D. beim Rücktritt vom Vertrage 346. — Leistung von D. als Beitrag eines Gesellschafters 7053, 706 Abs. 3, 7062, 733 Abs. 2.

Dienste höherer Art. Kündigung des Dienstverhältnisses bei D. h. A. 622, 6221, 627.

Digitized by Google

Dienseinkommen. Abtretung von D. 411.
Dienstleistung. Entgeltlichkeit der D. als Erfordernis des Dienstvertrages 611₂. — Anspruch auf Gestattung der D. 611₆.
Dienstlohn. Pfändung des D. 611₃.
Dienstmänner. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 7, 196₇.
Dienstpflichtiger. Vergütung des D. bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten 615. — Zufällige Behinderung des D. 616. — Erkrankung des D. 617.
Dienstverhältnis der Minderjährigen 113. — Grund zur Aufhebung 113₅. — Beendigung beim Dienstvertrag 620. — Kündigung 621—623, 626 ff. — stillschweigende Verlängerung 625. — Vergütungsanspruch bei außerordentlicher Kündigung des D. 628. — Gewährleistung von Zeit zur Aufsuchung eines anderen D. 629. — Anspruch auf Zeugnißertheilung bei Beendigung des D. 630.
Dienstverpflichtung. Höchstzulässige Dauer der D. 624.
Dienstvertrag V.B. S. 415—416 §§. 611—630. — Gegenstand des D. 611. — Vergütung 612, 614. — Persönliche Verpflichtung des Dienstpflichtigen 618. — Zufällige Behinderung 616. — Erkrankung 617. — Annahmeverzug des Dienstberechtigten 615. — Schutzmaßregeln 618. — Verpflichtungen des Dienstberechtigten 617—619. — Beendigung des Dienstverhältnisses 620. — Höchstzulässige Dauer 624. — stillschweigende Verlängerung 625. — Kündigung 621—623, 626—629. — Anspruch auf Zeugnißertheilung 630. — Unterscheidung des D. vom Werkvertrage, vom Auftrage V.B. S. 415, 427, §. 631₁. — vom Mäklervertrage V.B. S. 448. — Maklerlohn für Abschluß bezw. Vermittelung eines D. 655. — Analoge Anwendung der Auftragsgrundsätze auf D. 675.
dies cedens 161₂, ₅, 163₁, veniens 163₁.
dies interpellat pro homine V.B. S. 199, §. 284₂.
Differenzgeschäft 764. — Begriff 764₁.
diligentia quam in suis 276₁, 690, 690₁, 727₂.
Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen 776. — des Anweisungsempfängers 789.
Dinglich Berechtigter. Erwerb von Erzeugnissen durch den d. B. 954.
Dingliche confusio (Vereinigung von Eigenthum und jus in re in einer Person) 889 V.B. S. 714—715 Abs. 6.
Dingliche Ansprüche. Verjährung 221.
Dinglicher Arrest bei Selbsthülfe 230.
Dingliche Wirkung der auflösenden Bedingung 158₆, 159₁.
Dingliches Recht. Wesen des d. R. S. 603 Nr. 1 Abs. 4. — Natur des d. R. und dinglicher Vertrag S. 604 Nr. 2.
Dingliche Rechte. Regelung der Entstehung und des Erwerbs d. R. an Grundstücken 873₁. — Subjektiv d. R. auf wiederkehrende Leistungen (Reallasten) 1126.
Dingpfennig, s. Draufgabe.
Dispositionsbefugniß S. 65 V.B. zu 104.
Dissens im engeren Sinne 155, 155₁.
Dissimulirtes Rechtsgeschäft 117, 117₃.
Dividendenlisten, s. Erneuerungsschein.
dolus incidens 123₄.
domicilium necessarium 10₁.
Drähte. Ziehung von D. über ein Grundstück 905₁ Abs. 1.
Draufgabe V.B. S. 234/235 §§. 336 bis 338.
Draufgeld, s. Draufgabe.
Dringende Gefahr. Geschäftsführung zur Abwehr d. G. 680.
Dritte. Leistung durch D. 267, 268. — Versprechen der Leistung an

Digitized by Google

D. V.B. S. 229/230, §§. 328 bis 335. — Rechte D. beim Wiederkauf 499.
Drohung bei Abgabe einer Willenserklärung 123, 123₃. — Anwendung von D. zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung 825, 825₃, 847.
Druck bei Quittungsunterschriften 368₁.
Drucken als Verarbeitung 950.
Dummkoller als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874 §. 1 I₂.
Dummsein als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874 §. 1 I₂.
Dünger als Zubehör eines Landguts 98, 98₄. — Zurücklassung des D. bei Endigung der Pacht 593. — künstlicher D. 593₃.
Durchführung der Vormerkung 888.

E.

Ehefrau, Wohnsitz 10.
Ehegatten. Verjährung von Ansprüchen zwischen E. 204, 204₁.
Eheliches Kind, Wohnsitz 11.
Ehemakellohn 656.
Ehemündigkeit. Eintritt der E 2₁. — in Folge Volljährigkeitserklärung 82.
Ehevermittelung 656.
Eidesmündigkeit. Eintritt der E. 2₁.
Eigenbesitz, V.B. S. 603 ff., Nr. 1, §. 872₁. — Haftung des Eigenbesitzers für Einsturz eines Gebäudes 836, 836₄. — Ersitzung in Folge E. bei Grundstücken 900, 900₁. — Berechnung der Besitzzeit bei E. 927, 939 ff. — bei beweglichen Sachen 937, 938. — Eigenthumserwerb an den Erzeugnissen und Früchten durch E. 955, 955₁, ₂.
Eigenbesitzer, Begriff 872, 900₁.
Eigene Verursachung. Einrede der e. V. bei Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen 701₂.
Eigenmacht, verbotene, Begriff 858, 858₁; — Besitzschutz bei v. E. 858; — Selbstschutz gegen v. E. 859, 860. — Gerichtsschutz gegen v. E. 861—864. — Klage wegen Besitzentziehung 861. — wegen Besitzstörung 862. — Haftung des Besitzers bei Erlangung des Besitzes durch v. E. 992.
Eigenschaften. Irrthum über E. der Person oder Sache bei Willenserklärungen 119. — gesetzliche und zugesicherte E. einer Sache beim Verkauf 459. — Fehlen einer zugesicherten E. beim Gattungskauf 480 Abs. 2.
Eigenthum. V.B. 650 §§. 903 bis 1011; privatrechtliche Beschränkungen des E. 903 — 924; Nachbarrecht 906—918; Grenzverhältnisse 919—924; Erwerb und Verlust des E. an Grundstücken V.B. S. 663, §§. 925 bis 928; Erwerb und Verlust des E. an bewegl. Sachen V.B. S. 667 bis 668 §§. 929—984; Uebertragung (Tradition) 929—936; Ersitzung 937—945; Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 946 bis 952; Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache 953—957; Aneignung (Okkupation) 958 bis 984; Ansprüche aus dem E. V.B. S. 694/695 §§. 985—1007; Miteigenthum 1008—1011; Vertrag auf Uebertragung des E. an Grundstücken 313; — Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung des E. 433. 433₁. — Ersatzpflicht wegen Verletzung des E. 823, 823₇, ₉. — Uebertragung des E. an einem Grundstück 878. — Vereinigung von E. und jus in re in einer Person 889.
Eigenthumsbeschränkungen, V.B. S. 648. — privatrechtliche E. 904—924. — Oeffentlich rechtliche E. 109, 111.
Eigenthumserwerb an Grundstücken durch Ersitzung 927. — durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 946—952. — des Finders 973 ff.
Eigenthumsfiktion zu Gunsten des gutgläubigen Pfandgläubigers 1248.

Digitized by Google

Eigenthumsklage 985.
Eigenthumsübergabe durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe einer Sache 931.
Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache 1006.
Eigenthumsvorbehalt 455.
Eigenthümer. Verfügungsrecht des E. einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 793₃. — Vindikationsklage desselben 798₃. — Zustimmung des E. zur Rangänderung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld 880. — Rangvorbehalt des E. 881. — Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen durch den E. 929. — Erwerb von Erzeugnissen 2c durch den E. 953.
Eigenthümergrundschuld 1196.
Eigenthümerhypothek, V.B. S. 767 ff., 1143₁, 1163, 1163₁.
Einbringung von Sachen bei Gastwirthen, V.B. S. 481, 482, §§. 701—704.
Einfluß der Versicherungsbestimmungen auf die Zahlung der Versicherungssumme 1130.
Einfriedigungen. Gewöhnliche Ausbesserungen von E. bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke 582, 582₁ Abs. 2.
Eingebrachte Sachen. Pfandrecht an den e. S. des Miethers 559—563, des Pächters 585, 585₄. — Haftung des Gastwirths für Verlust oder Beschädigung e. S. 701—703. — Pfandrecht des Gastwirths an den e. S. des Gastes 704.
Eingefügte Sachen als wesentliche Bestandtheile 946₂.
Eingetragene Rechte. Ausschließung der Verjährung der Ansprüche aus e. R. 902. — Rang der e. R. bei Zuschreibung eines Grundstücks 1131.
Eingetragene Vereine 55—79. — Art der e. V. 21. — Eintragung und Gericht 55. — Mindestzahl der Mitglieder 56. — Nothwendiger Inhalt der Satzung 57, 58. — Anmeldung 59. — Prüfung der Anmeldung 60. — Einspruch der Verwaltungsbehörde 61—63. — Inhalt der Eintragung 64—66. — Eintragung von Aenderungen im Vorstand 67. — Wirkung der Eintragung gegen Dritte 68—70. — Aenderung der Satzung 71, 72. — Entziehung der Rechtsfähigkeit wegen zu geringer Mitgliederzahl 73. — Eintragung der Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit 74, 75. — Eintragung der Liquidatoren 76 bis 78. — Publizität des Vereinsregisters 79.
Einigung über den Uebergang des Eigenthums an beweglichen Sachen 929. — des Gläubigers und des Eigenthümers bei Ersetzung der Forderung durch eine andere 1180, 1180₁. — des Eigenthümers und Gläubigers bei Bestellung des Pfandrechts an beweglichen Sachen 1205, 1205₂.
Einkaufskommission bei Werthpapieren 930₃ Abs. 2.
Einlage. Ergänzung der durch Verlust verminderten E. der Gesellschafter 707. — Rückerstattung der E. bei Auflösung der Gesellschaft 733.
Einmischung. Unbefugte E. in fremde Angelegenheiten 678.
Einpflanzungen eines Pächters 952.
Einquartirungslast 546₁ Abs. 3.
Einräumung des Mitbesitzes zur Bestellung des Nießbrauchs 1081, der Pfandbestellung 1206. — Sicherung des Anspruchs auf E. eines Rechts durch Eintragung einer Vormerkung 883 ff. — des Vorrangs durch den Gläubiger bei Hypothek 1165.
Einreden. Einfluß der E. auf die Verjährung 202, 202₂ und 5. — gegen den Anspruch auf eidliche Manifestation 261₂. — des nichterfüllten Vertrages 320 ff. — bei Aufrechnung 390. — aus dem Vertrage gegenüber

Digitized by Google

dem Dritten 334. — bei Uebertragung der Forderung 404. — bei Schuldübernahme 417. — der Theilung bei Gesammtschuldverhältnissen 4211 Abs. 3. — der Rechtshängigkeit bei aktivem Gesammtschuldverhältniß 4282. — des Käufers nach Vollendung der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung oder Minderung 478. — des Bürgen 768, 7681. — des nicht erfüllten Vertrages beim Gesellschaftsvertrag 7054. — gegenüber der Klage wegen Besitzentziehung 8612, 3. — wegen Besitzstörung 8625, 6. — Ausschluß petitorischer E. 868. — zur Beseitigung der Vormerkung 886. — gegen Ansprüche aus dem Eigenthum 986. — des Eigenthümers gegen die Hypothek 1137, 11372, 1157, 1169, 11691. — des Verpfänders aus dem persönlichen Schuldverhältniß 1211, 1254. — Verjährung von E., V.V. S. 129 Abs. 7.

Einrichtung. Wegnahme der E. einer Sache bei Herausgabe derselben 258. — bei Leihe 601. — bei Nießbrauch 1049. — bei Pfandrecht 1216. 1216a. — Mitbenutzung einer zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten E. bei Wohnungsrecht 1093 Abs. 3.

Einschränkung von Reallasten, V.V. S. 763 Abs. 6.

Einseitige Rechtsgeschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen 106 bis 114. — eines Bevollmächmächtigten 174. — eines Vertreters ohne Vertretungsmacht 180.

Einsicht des Vereinsregisters 79.

Einsichtnahme von Urkunden 810, 811.

Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins 61. — Anfechtung des E. im Verwaltungsstreitverfahren oder im Wege des Rekurses 62. — gegen schädliche Anlagen 907.

Einsturz. Haftung für E. eines Gebäudes oder Werks 836 bis 838. — Schutz gegen den drohenden E. eines Gebäudes 908.

Einstweilige Verfügung zur Eintragung einer Vormerkung 885. — eines Widerspruchs 899.

Eintragung von Vereinen 21, 215, 6, 7, 55. — Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die E. 61. — Frist für die E. 63. — Inhalt der E. 641. — Veröffentlichung der E. 66. — von Aenderungen im Vorstand 67. — Wirkung der E. gegen Dritte 68. — der Auflösung eines Vereins oder Entziehung der Rechtsfähigkeit 74. — der Konkurseröffnung 75. — der Liquidatoren 76, 77. — in das Grundbuch als Ersatz der mangelnden Vertragsform 813. — Kosten der E. bei Kauf eines Grundstücks, eines Rechts an einem Grundstück 449. — von Rechtsänderungen bei Grundstücken 873 ff. — Eintritt einer Verfügungsbeschränkung vor der E. 878. — Bestimmung des Rangverhältnisses nach der Reihenfolge der E. 879. — der Aenderung des Rangverhältnisses 880. — des Rangvorbehalts 881. — der Bestimmung des Wertherhältnisses für ein zu löschendes Recht 882. — einer Vormerkung 883 bis 888. — eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs 8941, 899. — des Eigenthumverzichts 928 Abs. 1. — eines Widerspruchs bei einer Buchhypothek wegen unterbliebener Darlehnshingabe 1139. — der Abtretung der Hypothek 1154, 11544. — der Ersetzung der Forderung durch eine andere bei Hypothek 1180, 11801. — des Schiffspfandrechts in das Schiffsregister 1260, 12604. — Oeffentlicher Glaube der Eintragungen im Grundbuch 892. — Angaben bei E. der Hypothek 1115.

Digitized by Google

Eintragungsbewilligung. Bezugnahme auf die E. bei Belastung eines Grundstücks mit einem Recht 874.
Einwendungen aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter 334. — Begriff der E. 334₁ Abs. 2. — des Schuldners gegen die cedirte Forderung 404. — des Schuldübernehmers 417. — des Ausstellers von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 796. — gegen Ansprüche aus Eigenthum 986. — gegen die Grundschuld 1192₁. — s. auch Einreden.
Einwilligung. Begriff 107₄. — eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft, V.B. 122 Abs. 2, 183, 183₁. — des gesetzlichen Vertreters zu Rechtgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger 107 bis 114. — zu Verfügungen eines Nichtberechtigten 185.
Einwirkungen eines Anderen auf eine fremde Sache zur Abwendung einer Gefahr 904. — über oder unter einem Grundstück 905. — von einem Grundstück auf ein anderes fremdes Grundstück 906, 907. — Maßregeln gegen E. Dritter auf die Sicherheit der Hypothek 1134.
Einziehung einer mit Nießbrauch belasteten unverzinslichen Forderung 1074. — desgl. einer verzinslichen Forderung 1078. — desgl. des fälligen Kapitals 1083. — der Forderung durch den Pfandgläubiger 1282. — Recht zur E. einer Forderung bei dem Bestehen mehrerer Pfandrechte an derselben 1290. — des verpfändeten indossirten Papiers durch den Pfandgläubiger 1294.
Eisenbahnunternehmungen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Elchwild. Wildschaden durch E. 835.
Elektrische Beleuchtungsanlage 952.
Eltern. Verjährung von Ansprüchen zwischen E. und Kindern 204, 204₂.
Embryo gilt als Theil der Mutter 1₄.
Empfangene, noch nicht geborene Person. Ersatzanspruch bei Tödtung des Unterhaltungspflichtigen 844, 844₅.
Empfangsberechtigte gefundener Sachen 969₁.
Empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft 182₂.
Empfangsbedürftige Willenserklärungen. Begriff 75 Abs. 3, 116₂. — Wirksamkeit e. W. 130, 130₁,₃.
Empfangsbekenntniß, s. Quittung.
Empfangsbevollmächtigter, als E. gilt der Ueberbringer einer Quittung 370.
Empfehlung. Haftung für Schaden aus der Befolgung einer E. 676.
Emphyteusis S. 603 Nr. 1 Abs. 6₆.
Emptio rei speratae, spei 433₆.
Ende eines Monats 192.
Endigung der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung 211. — durch Anmeldung im Konkurse 214. — der Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks 591 ff. — der Gesellschaft durch Zeitablauf oder durch Kündigung eines Gesellschafters 723, 724. — In Folge Kündigung durch einen Gläubiger eines Gesellschafters 725. — durch Unmöglichwerden des Zwecks 726. — durch den Tod eines Gesellschafters 727. — durch Konkurs über das Vermögen eins Gesellschafters 728. — des Nießbrauchs durch den Tod des Nießbrauchers 1061. — durch Rechtsgeschäft 1062, 1064. — durch Konsolidation 1063, 1063₁.
Endtermin bei Rechtsgeschäften 163.
Entdecker eines Schatzes 984, 984₂.
Enteignungsrecht S. 603 Nr. 1 Abs. 6₂.
Entgangener Gewinn bei Schadensersatz 252.
Entgeltlichkeit der Dienstleistung als Erforderniß des Dienstvertrages 611₂.
Entleiher, Pflichten des E. 601,

Digitized by Google

603, 604. — Haftung des E. 602. — Verjährung der Ersatzansprüche des E. 606.
Entmündigung 6. — von Minderjährigen 61. — von Ausländern 61, 69. — Geschäftsunfähigkeit wegen E. 104 Nr. 3, 1046, 7. — beschränkte Geschäftsunfähigkeit 114. — Aufhebung der E. 115.
Entschädigung bei Annahmeverzug des Bestellers 642, 6431. — für Ueberbau 912. — für Nothweg 917 Abs. 2. — bei Verbindung, Vermischung 2c. von Sachen 951.
Entrichtung der Vertragsstrafe schließt die Herabsetzung aus 343, 3433.
Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung 80, 802.
Entwässerung von Grundstücken B.B. S. 763 Abs. 6.
Entwehrung 365.
Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins 43, 44. — wegen zu geringer Mitgliederzahl 73, 74. — der Befugniß zur Geschäftsführung durch einstimmigen oder Mehrheitsbeschluß 712 Abs. 1, 7121. — der Vollmacht zur Geschäftsführung 715. — des Besitzes 858, 861.
Erbbaurecht B.B. S. 711 §§. 1012 bis 1017. — Begriff und Inhalt 1012 ff. — Bestellung des E. 1015. — Erlöschen des E. 1016. — Beeinträchtigung durch Ueberbau 916. — Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten an einem E. 10901. — Vorkaufsrecht an einem E. 10941. — Belastung durch Hypothek 11131.
Erbe. Widerruf einer Stiftung durch den E. 81. — Hemmung der Verjährung gegenüber dem E. 202 Abs. 2, 2024. — Vorkaufsrecht bei Verkauf an einen gesetzlichen E. 511. — Kündigungsrecht des E. des Miethers 569. — Anzeigepflicht des E. des Beauftragten 673. — Pflichten des E. eines Gesellschafters 727 Abs. 2. — Uebergang des Besitzes auf den E. 857. — Haftung des E. für durch Vormerkung gesicherte Ansprüche 884.
Erbpachtrecht B.B. S. 650, S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 6.
Erbschaft. Verträge über die E. eines Dritten 312. — Ausschlagung einer E. keine Schenkung 517. — Nießbrauch an einer E. 1089.
Erbzinsrecht S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 6.
Erdboden. Vertiefung des E. 909.
Erdkörper. Erstreckung des Grundstücks auf den E. unter der Oberfläche 905.
Erforderliche Einsicht. Mangel bei Begehung einer schädigenden Handlung 828. 8282, 4.
Erforschung des wirklichen Willens bei Willenserklärungen 133.
Erfüllung. Begriff B.B. S. 251. Erfüllung Zug um Zug 274. — bei gegenseitigen Verträgen 322. — Erlöschen der Schuldverhältnisse durch E. 362—371. — der Verpflichtungen aus dem Rücktritt von einem Vertrage 348. — Annahme einer Leistung als E. 363. — Anrechnung einer E. 366.
Erfüllungsanspruch. Uebergang vom E. zum Schadenersatzanspruche 283.
Erfüllungsort 269, 270.
Erfüllungsstatt. Leistung an E. 364, 365. — bei Gesammtschuldverhältniß 422, 4222.
Erfüllungstheorie 2433.
Erfüllungsübernahme 329, B.B. S. 288/289 Abs. 4.
Erfüllungsverzug des Hauptschuldners begründet bei Bürgschaft im Auftrage des Hauptschuldners den Anspruch des Bürgen auf Befreiung 775 Nr. 3.
Ergänzung der Sicherheitsleistung 240. — der durch Verlust verminderten Einlage der Gesellschafter 707.
Erhaltungskosten bei Miethe 536. — bei Leihe 601. — bei Gemeinschaft 744, 748. — bei

Digitized by Google

Nießbrauch 1086. — Ersatz gewöhnlicher E. an den Besitzer 994. — des Nießbrauchers 1041.
Erhöhung der Beiträge der Gesellschafter 707.
Erholungszeit der Dienstverpflichteten 618 Abs. 2.
Erklärungen mittelst Fernsprecher 130$_6$.
Erklärung des Berechtigten als Erforderniß zur Aufgabe eines Rechts an einem Grundstück 875.
Erkrankung des Dienstverpflichteten 617.
Erlaß V.B. S. 275, §. 397. — bei Gesammtschuldverhältniß 423. — künftiger versprochener Zinsen als Schenkung 517$_1$. — eines Gesuchs 210$_3$. — der Verjährung 225, 225$_2$. — aus der Versteigerung gefundener Sachen 979, 981. — Rechtsverhältniß an dem E. aus dem Pfande 1247.
Erlöschen der Vollmacht 168 ff. — Kenntniß des E. 169, 170, 173. — der Wirkungen der Rechtshängigkeit 218$_1$. — des Rücktrittsrechts bei Fristvereinbarung 355. — bei mehreren Berechtigten 356. — der Schuldverhältnisse V.B. S. 250/251, §§. 362—397. — durch Erfüllung 362—371. — durch Hinterlegung 372—386. — durch Aufrechnung 387—396. durch Erlaß 397. — der Neben- und Vorzugsrechte in Folge Schuldübernahme 418. — des Pfandrechts des Vermiethers 560, 561 Abs. 2. — des Auftrages 672, 673, 674. — der Haftpflicht des Gastwirths für Verlust oder Entschädigung eingebrachter Sachen 703. — des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 801. — Wirkung des E. auf die Zinsscheine 803. — der Wirkung der Vormerkung 887. — eines zu Unrecht gelöschten Rechts 901. — der Rechte Dritter an der Sache in Folge Uebertragung 936. — des Anspruchs auf den Ersatz von Verwendungen 1002. — des Besitzanspruchs durch Entscheidung der Rechtsfrage 864. — des Erbbaurechts 1016. — des Nießbrauchs durch den Tod des Nießbrauchers 1061. — durch Rechtsgeschäft 1062, 1064. — durch Konsolidation 1063. — der Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek 1127 Abs. 2. — der Hypothek für Rückstände von Zinsen ꝛc. bei Vereinigung von Hypothek und Eigenthum 1178, 1181, 1182. — der Pfandrechte und des Nießbrauchs bei rechtmäßiger Veräußerung des Pfandes 1242, 1242$_2$. — des Pfandrechts mit der Forderung 1252. — durch Zurückgabe des Pfandes 1253. — durch Vereinigung mit dem Eigenthum 1256. — an einem Recht 1278.
Erlöschungsfrist für Ansprüche aus Besitzentziehung oder Besitzstörung 864.
Ermächtigung der Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts 112. — Bedeutung der E. 112$_1$. — zur Uebernahme eines Dienstes oder Arbeitsverhältnisses 113, 113$_2$.
Erneuerungen einer nicht mehr umlaufsfähigen Schuldverschreibung 798. — bei Nießbrauch 1041 ff.
Erneuerungsschein. Hinterlegung der E. mit den Werthpapieren 2134. — für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber 805. — bei Nießbrauch am Papier 1081.
Errichtung fester Grenzzeichen 919.
error in persona. — e. in corpore. — e. in negotio 119$_1$, 155$_2$. — in nomine 119$_1$. — e. in substantia 119$_3$.
Ersatz. Herausgabe des als E. Empfangenen 281. — von Aufwendungen 256. — von Mehraufwendungen bei Verzug des Gläubigers 304. — des Wiederverkäufers 500, 501. — beim

Digitized by Google

Mäklervertrag 652 Abs. 2. — beim Auftrag 670. — bei unerlaubten Handlungen 850. — bei Verbindung, Vermischung 2c. 951 Abs. 2. — der Uebergabe durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses 930. — des Grundstückinventars bei Nießbrauch 1048.

Ersatzanspruch. Abtretung des E. 281. — des Verkäufers für Verwendungen auf die Kaufsache 450. — des Finders 970. — des Besitzers wegen nothwendiger Verwendungen 994, 994 1. — desselben für die Verwendungen eines Vorbesitzers 999. — Verjährung der E. des Vermiethers und Miethers 558. — bei Leihe 606. — aus einer unerlaubten Handlung 852. — des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes 1226. — des Eigenthümers und Nießbrauchers 1057.

Ersatzleistung. Betrag der E. bei ablösbaren Rechten 882 1.

Ersatzpflicht des Verkäufers beim Viehhandel im Falle der Wandelung 488. — des Besitzers für nicht ordnungsmäßige Bewirthschaftung 987, 987 4. — des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag 994, 994 3. — desselben für Verwendungen des Nießbrauchers 1049. — des Verleihers 601. — des Hinterlegers für Aufwendungen des Verwahrers 693. — des Gastwirths für Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen 701. — des Verpfänders für Verwendungen auf die Pfandsache 1216, 1216 2. — beim Nießbrauch 1039.

Ersatzschuld. Verzinsung der E. 290.

Ersatzsumme. Verzinsung der E. für unerlaubte Handlungen 849.

Erschütterungen. Zuführung von E. 906.

Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäfte 225, 225 1.

Ersitzung des Eigenthums und anderer Rechte an Grundstücken in Folge Eintragung und Eigenbesitz 900, 927. — des Eigenthums an beweglichen Sachen 937—945. — des Nießbrauchs an solchen 1033. — an unbeweglichen Sachen 1033 2. — von Grunddienstbarkeiten B.B. S. 714/715 Abs. 5.

Ersitzungshinderniße 939.

Erstattung des Kaufpreises bei Vorkaufsrecht 1100, 1101, 1102.

Erstreckung. Räumliche Erstreckung eines Grundstücks 905. — der Veräußerung auf das Zubehör eines Grundstücks 926. — des Erbbaurechts auf zum Bau nicht erforderliche Theile des Grundstücks 1013. — des Pfandrechts auf das Zubehör des Schiffes 1265.

Ertheilung der Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft 182 Abs. 1. — einer neuen Schuldverschreibung 798.

Erträge eines Rechts als Früchte 99 Abs. 2, 3, 994, 5.

Erweiterung der Haftung für Zinsen der Hypothek 1119. — des Pfandrechts an einem Schiffe 1264 Abs. 2.

Erwerb. Gefährdung des E. 824. — einer Sache von einem Nichtberechtigten bei Uebergabe und brevi manu traditio 932. — beim constitutum possessorium 933. — bei Abtretung der Ansprüche auf Herausgabe 934. — von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache durch den Eigenthümer 953. — durch den dinglich Berechtigten 954. — durch den Eigenbesitzer 955. — durch den obligatorisch Berechtigten 956, 957. — durch den Nießbraucher 1039. — der Hypothek durch den Eigenthümer 1163. — durch den persönlichen Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs gegen den Eigenthümer oder dessen Rechtsnachfolger 1164, 1164 1.

Digitized by Google

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken V.B. S. 663, §§. 925—928. — an beweglichen Sachen V.B. S.667, §§. 929—984.
Erwerbsarten V.B. S. 667.
Erwerbsgeschäft eines Minderjährigen 112. — eines beschränkt Geschäftsfähigen 114.
Erzeugnisse. Nicht getrennte E. als wesentliche Bestandtheile eines Grundstücks 94, 941. — Landwirthschaftliche E. als Zubehör eines Landguts 98. — einer Sache als Früchte 99, 991. — Erwerb des Eigenthums an E. 953—957. — Haftung der E. für die Hypothek 1120 ff. — Erstreckung des Pfandrechts auf die E. des Pfandes 1212.
Erzieher. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 1968. — Kündigung des Dienstverhältnisses 622, 627, 628. — Schadensersatzpflicht der E. bei Verletzung der Aufsichtspflicht 832, 8324.
Erzeugte, noch nicht geborene Person. Ersatzanspruch des E. bei Tödtung des Unterhaltungspflichtigen 844 Abs. 2.
Erziehungsanstalten. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 11, 19610.
Esel. Verkaufsbestimmungen 481 ff. — Hauptmängel für den Verkauf von E. S. 874, 875.
Eviktion, s. Entwehrung.
Exaltationszustände als Störung der Geistesthätigkeit 1054.
exceptio doli 1053, 1224, 7962. — e. d. generalis 1794, 2421, 6651. — e. non adimpleti contractus 320, 3341 Abs. 2. — non rite ad impleti contractus 3204, 363. — e. non numeratae pecuniae 6072.
Explosionsgefahr. Versicherung gegen E. 11281.
Extraprovisionen. Herausgabe von zur Ausführung eines Auftrages erhaltenen E. 667, 6671.

F.

Fabrik. Zubehör 98.
Fabrikanten. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 1963.
Fabrikarbeiter. Dienstverhältniß der F. V.B. S. 415, 416 Abs. 2. — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9, 1969.
Facultas alternativa des Gläubigers 249, 2493.
Fähigkeit zu Rechtshandlungen S. 65 V.B. 2.
Fälligkeit. Zwischenzinsen bei Zahlung vor F. 272. — des Darlehns 609. — der Vergütung beim Werkvertrag 641. — des Kapitals der Grundschuld 1193. — als Erforderniß der Befriedigung aus dem Pfande 1228, 1282.
Fälschung als Einwendung des Ausstellers von Inhaberpapieren 7961.
Fahrlässigkeit. Maßstab der F. 1224. — Begriff 276. — Haftung für F. bei Erfüllung 276, 277. — bei Verzug des Schuldners 287. — des Gläubigers 300. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 6781. — bei unerlaubten Handlungen 827.
Fahrzeug. Annahme des Untergangs eines F. 16.
Faksimile 7934.
Falsus procurator 1791.
Familie bei Wohnungsrecht 1093 Abs. 2.
Familienfideikommisse. V.B. S. 608 Nr. 1 Abs. 6s; V.B. S. 648.
Familienrechtliches Verhältniß. Verjährung der Ansprüche aus einem f. V. 194, 1942, 200, 2002.
Fasanen. Schaden durch F. 835.
Fehlen staatlicher Genehmigung als Einwendung des Ausstellers von Inhaberpapieren 7961.
Fehlerfreier Besitz. V.B. S. 603 ff. Nr. 3.
Fehlerhafter Besitz. V.B. S. 603 ff. Nr. 3. — durch verbotene Eigenmacht 858 Abs. 2, 8582, 3. — Einrede des f. V. gegenüber der

Digitized by Google

Klage wegen Besitzentziehung 861₂. — wegen Besitzstörung 862₅.
Feiertage. Berücksichtigung der F. bei Terminen und Fristen 193.
Feldservituten 1018₆.
Fernsprecher. Verkehr durch F. 147₂.
Feste Verbindung. Begriff der f. V. eines Gebäudes mit dem Boden 94₁ Abs. 4.
Feste Bezüge. Kündigung des Dienstverhältnisses bei f. B. 622.
Festnahme zum Zwecke der Selbsthilfe 229 ff.
Feststellung. Klage auf F. des Anspruchs unterbricht Verjährung 209, 209₁. — Vertragsmäßige F. der Rente bei Ueberbau 912₂, 914 Abs. 2. — des Zustandes der Sache durch Sachverständige bei Nießbrauch 1034.
Feuersgefahr. Versicherung gegen F. 1128₁.
Fiduciarische Geschäfte 117₁.
Fiduciarische Cession siehe Cession.
Fikticische Rückdatirung. V.V. S. 241, § 350₁. — der Entstehung des Rechts 883₄.
Finder. Verpflichtungen des F. 965—967. — Haftung des F. 968, 969. — Rechte des F. 970. — Finderlohn 971. — Zurückbehaltungsrecht des F. 972. — Eigenthumserwerb des F. 973 ff. — Bereicherungsanspruch gegen den F 977.
Finderlohn 971.
Finnen als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage. S. 876.
Fische in Teichen oder geschlossenen Privatgewässern 960.
Fischereirecht S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 4.
Fiskus. Anfall des Vermögens eines Vereins 45, 46. — einer Stiftung 88, 88₂. — Haftung des F. für Beamte 89. — Recht des F. zur Aneignung aufgegebener Grundstücke 923 Abs. 2, 928₃. — Anspruch des F. auf den Erlös gewisser Fundsachen 981.
Fixgeschäft. Einfluß der Sonn- und Feiertage auf Termine und Fristen beim F. 193₁. — Rücktrittsrecht beim F. 361, 361₁, ₃.
Flötz- und Flößereirecht S. 603 Nr. 1 Abs. 6₄.
Forderung. Aufrechnung einer F. mit mehreren F. 396. — Uebertragung einer F. V.V. S. 276, §§. 398—413. — nicht abtretbare (inceſſible) F. 399, 400. — Uebertragung kraft Gesetzes 412. — Uebertragung anderer Rechte als Forderungen 413. — Verkauf von F. 437 Abs. 1, 437₂. — einer gemeinschaftlichen F. 754. — Berichtigung der Theilhaber gegeneinander aus der Gemeinschaft 756. — Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung einer F. aus unerlaubter Handlung 853. — Nießbrauch an einer unverzinslichen F. 1074. — verzinslichen F. 1076. — Uebertragung der F. bei Hypothek 1153. — Vertheilung der F. aus einer Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke 1132 Abs. 2. — Ersetzung der F. durch eine andere 1180. — Haftung des Pfandes für die 1210, 1210₁. — des Schiffes für die eingetragene Forderung 1264. — Pfandrecht an einer F. 1279—1291.
Forderungsrecht des Versprechensempfängers 335.
Form der Rechtsgeschäfte 125 bis 129. — gesetzliche Schriftform 126. — vereinbarte Schriftform 127. — Beurkundung 128. — öffentliche Beglaubigung 129. — der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts 144 Abs. 2, 144₂. — der Vollmachtsertheilung 167 Abs. 2, 167₄. — der Zustimmung eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft 182 Abs. 2, 182₃. — besondere, der Quittung 368₂. — der Schenkung 518. — des Gesellschaftsvertrages 705₁ Abs. 2. — der

Digitized by Google

Unterzeichnung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 793 Abs. 2. — der Auflassung 925 3. — der Abtretung einer Hypothek 1154 ff.
Formale Rechtskraft. Eintragungen in das Grundbuch haben keine s. R. 891 1.
Formmängel bei Rechtsgeschäften 125.
Formelles Consensprinzip 873 6.
Forstrecht. S. 603 Nr. 1 Abs. 6 4.
Forstwirthschaft. Verjährung der Ansprüche aus der F. 196 Nr. 2, 196 4.
Fortkommen. Gefährdung des F. 824.
Frachtfuhrleute. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Frachtgeschäft zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern und Reisenden. V.B. S. 415, 416 Abs. 2.
Frachtvertrag als ein auf materiellen Erfolg gerichteter Werkvertrag. V.B. S. 427, 428 Abs. 2.
Frauensperson. Verletzung der Geschlechtsehre einer F. 825, 825 1.
Freier Wille allgemeine Voraussetzung giltiger Rechtsgeschäfte V.B. S. 641 Abs. 2 b.
Freiheitsentziehung. Ersatzpflicht wegen F. 823, 823 6, 9, 845, 847.
Freikoppen als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 875.
Fremdenführer. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 7, 196 7.
Fremdes Geld. Vermengung und Vermischung f. G. 948 3.
Fristen. Begriff V.B. S. 126. — Auslegungsvorschriften 186 bis 193. — Berechnung des Fristbeginns 187. — Ende der F. 188, 189. — Verlängerung der F. 190. — Ausnahme von der Berechnung der F. 191. — zur Genehmigung des Vertrages eines Minderjährigen 108 Abs. 2. — zur Anfechtung von Willenserklärungen 121, 124. — gesetzliche, für die Annahme eines Vertragsantrages 147. — vereinbarte 148. — beim Wiederkaufsrecht 503. — beim Vorkaufsrecht 510 Abs. 2. — bei Eigenthumserwerb des Finders 973. — für das Erlöschen des Anspruchs auf den Ersatz von Verwendungen 1002. — Behufs Ausschließung des unbekannten Hypothekengläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens 1170.
Fristbestimmung zur Schadensbeseitigung 250. — für die Wandelung 466. — zur Leistung anderweitiger Sicherheit bei Pfandversteigerung 1220, 1220 2.
Fristverlängerung. Berechnung der Frist bei F. 190.
Fruchtbezug. Recht des Pfandgläubigers zum F. 1213, 1213 2.
Fruchtvertheilung, siehe Früchte.
Früchte. Begriff 99. — als Nutzungen 100. — Vertheilung zwischen dem an- und dem abtretenden Berechtigten 101, 101 1. — Ersatz der Gewinnungskosten 102. — natürliche F. 101 2. — juristische 101 3. — Pfandrecht des Pächters an F. 581. — des Verpächters 585, 585 2. — eines landwirthschaftlichen Grundstücks bei Endigung der Pacht 592. — eines gemeinschaftlichen Gegenstandes 743, 743 1. — Recht des Ueberfalls von F. 911. — eines Baumes oder Strauches auf der Grenze 923. — Eigenthumserwerb an F. durch den Eigenthümer 953 ff. — Ersatz der Bestellungskosten für F. bei Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks 998. — Erwerb der F. durch den Nießbraucher 1039. — Herausgabe von F. als ungerechtfertigte Bereicherung 993.
Fructus naturales 991.
Früherer Besitz. Klage aus dem s. B. 1007.
Fütterungskosten. Ersatz der F. bei Wandelung 488. — für F. gemietheter Thiere 547. — bei Leihe 601. — als gewöhnliche Erhaltungskosten 994, 994 2.

Digitized by Google

Fundrecht 965—984.
Fundus serviens 1018 1.
Fungible Sachen 91 1.

G.

Garantieversprechen beim Viehkauf 492. — bei Verträgen auf unmögliche Leistung 306 3. — bezüglich der vermietheten Sache 537, 545 Abs. 2.
Gase. Zuführung von G. 906.
Gastwirthe. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 4. — Haftung des G. für Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen 701, 702. — Leute des G. 701 3. — Erlöschen der Haftung 703. — Pfandrecht des G. an den eingebrachten Sachen des Gastes 704.
Gattung, eine der G. nach bestimmte Sache als Schuld 243, 243 1, 279. — Ansprüche wegen Mängel der Sache 480. — Kauf eines der G. nach bestimmten Thieres 491. — Schadensersatzanspruch 491 1. — Fütterungskosten 491 2. — Schenkung einer der G. nach bestimmten Sache 524.
Gattungskauf. Schadensersatz beim G. 463 2, 480 Abs. 2. — von Thieren 491.
Gattungssache. Rechte des Käufers einer G. 480.
Gattungsschuld. Leistung einer G. 243. — Unvermögen des Schuldners bei der G. 279, 285 1.
Gebäude als wesentlicher Bestandtheil eines Grundstücks 94, 95. — Begriff der festen Verbindung eines G. mit dem Boden 94 1 Abs. 4. — Zubehör 98 Nr. 1. — Pflicht des Pächters zur Ausbesserung der G. 582. — Haftung für Einsturz eines G. 836 ff. — Schutz gegen den drohenden Einsturz eines G. 908. — Bauen eines G. über die Grenze 912 ff. — als Gegenstand eines Wohnungsrechts 1093. — Versicherung eines G. bei Hypothek 1128.
Gebäudebesitzer. Haftung des G. für Einsturz eines Gebäudes 837.
Gebäudeversicherung 1128.
Gebot des Gläubigers, Eigenthümers, Schuldners bei Pfandverkauf 1239.
Gebrauch der gemietheten Sache 535. — vertragsmäßiger 536, 537, 541, 542, 548, 548 1. — Ueberlassung des G. an Andere 549. — vertragswidriger G. 550, 550 2, 553. — der Sache bei Leihe 603. — des gemeinschaftlichen Gegenstandes 743 Abs. 2. — Unbefugter G. einer mit Nießbrauch belasteten Sache 1053.
Gebundenheit an den Vertragsantrag 145, 145 1, 2.
Geburt als Beginn der Rechtsfähigkeit 1. — Vollendung der lebenden G. 1 3 — abortus keine Geburt 1 3. — bei der Berechnung des Lebensalters 187 Abs. 2, 187 3.
Geburtshelfer. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Gefahr. Tod in gemeinsamer G. 20. — Mittheilung der G. zur Schadensverhütung 254. — bei Geldübersendung 270. — Uebergang der G. bei Verzug des Gläubigers 300 Abs. 2. — Tragung der G. bei gegenseitigen Verträgen V.V. S. 223, §§. 323 bis 327. — Tragung der G. bei Rücktrittsrecht 350. — bei Hinterlegung 379. — beim Kauf 446, 447, 451. — für Untergang und Verschlechterung des Pachtinventars 588. — beim Werkvertrag 644. — bei Vorlegung von Sachen 811. — Abwendung einer gegenwärtigen G. 904, 904 3.
Gefährdung des Gemeinwohls durch Vereinsbeschlüsse 43, 43 1. — durch Erfüllung des Stiftungszwecks 87 Abs. 1, 87 2. — der Sache als Kündigungsgrund bei Leihe 605 Nr. 2. — der

Digitized by Google

Sicherheit der Hypothek in Folge Verschlechterung des Grundstücks 1133—1135.
Gegenleistung. Verweigerung einer G. 298. — Bestimmung des Umfangs der G. durch den Berechtigten 316. — Hinterlegung bei Verpflichtung des Gläubigers zur G. 373.
Gegenseitige Verpflichtung bei Gesellschaftsvertrag 705 1 Abs. 1.
Gegenseitige Verträge. Begriff V.B. S. 210 Abs. 2, §§. 320 bis 327. — Wesen der g. V. 320 1.
Gegenstand des Dienstvertrages 611, 611 1. — der Auflassung 925 1. — Zurückgabe von der Gesellschaft zur Benutzung überlassenen G. 732.
Gehaltsansprüche. Verjährung der G. Privatbediensteter 196 Nr. 8, 196 8.
Geheimer Vorbehalt (Mentalreservation) bei Willenserklärungen 116, 116 1.
Gehülfen. Dienstverhältniß der G. V.B. S. 415/416 Abs. 2. — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9, 196 9. — einer unerlaubten Handlung 830 Abs. 2. — Haftung für G. 278. — des Beauftragten für das Verschulden eines G. 664, 664 3. — des Verwahrers für das Verschulden eines G. 691, 691 3. — bei unerlaubten Handlungen 831.
Geisteskrankheit. Entmündigungsgrund 6. — Begriff der G. 6 2. — Wirkung der Entmündigung wegen G. 6 5. — Grund der Geschäftsunfähigkeit 104.
Geistesschwäche. Entmündigungsgrund 6. — Begriff der G. 6 3. — Wirkung der Entmündigung wegen G. 6 5. — beschränkte Geschäftsfähigkeit 104 7, 114.
Geistesthätigkeit. Störung der G. als Grund der Geschäftsunfähigkeit 104. — bei Schadenszufügung 827, 827 2.
Geistlicher. Abtretung von Diensteinkommen 2c. seitens eines G. 411. — Kündigungsrecht der G. in Folge Versetzung bei Miethe 570. — nicht bei Pacht 596, 596 2.
Geld. Hinterlegung von G. als Sicherungsmittel 232, 232 1, 2. — Umtausch nach Hinterlegung 235. — Uebersendung 270. — Hinterlegung von G. zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit 872. — als Darlehen 607. — Verzinsung hinterlegten, vom Verwahrer für sich verwendeten G. 698. — Haftung des Gastwirths für eingebrachtes G. des Gastes 702. — als Gegenstand der Anweisung 783. — Eigenthumserwerb an gestohlenem Geld 935 Abs. 2, 1006, 1007.
Geldbetrag. Angabe des G. bei Hypothek 1115, 1115 2.
Geldentschädigung für immaterielle Schaden 847. — als Schadensbeseitigung 251.
Geldforderung. Nießbrauch an verzinslichen G. 1076 ff. — Einziehung einer G. durch den Pfandgläubiger 1282. — Pfandrecht an 1288.
Geldrente als Entschädigung für Ueberbau 912. — für Nothweg 917 Abs. 2. — als Schadensersatz für unerlaubte Handlungen 843, 843 3, 4, 844, 845, 845 1.
Geldschuld. Währung 244. — Münzsorte 245. — Verzinsung einer G. bei Verzug des Schuldners 288, 289, 291. — des Gläubigers 301.
Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse unterbricht Verjährung 209 Nr. 3, 209 4. 215. — mehrerer nacheinander entdeckter Mängel der Sache 475. — der Ersatzansprüche für Verwendungen 1001 ff. — der Einreden gegen die Hypothek seitens des Eigenthümers 1137. — der Hypothek 1160, 1161. — der Grundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung 1192 1. — von Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß 1211.
Gemeinde. Aufrechnung gegen

Digitized by Google

Forderungen 895. — Recht auf gefundene Sachen 976. — Anspruch auf den Erlös gewisser Fundsachen 981.

Gemeinheitstheilung S. 608 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 3, — V.B. S. 763 Abs. 6.

Gemeinsamer Zweck. Förderung der Erreichung eines g. Z. durch Gesellschaftsvertrag 705.

Gemeinschaft nach Bruchtheilen V.B. S. 506, 507; §§. 741 bis 758. Antheile 742, 743. — Verwaltung und Benutzung 744 bis 747. — Lasten und Kosten 748. — Aufhebung 749—757. — Verjährung 758. — Aufhebung der G. bei Nießbrauch 1064. — der Miteigenthümer bei Pfandrecht 1258.

Gemeinschaftlicher Gegenstand, Verwaltung des g. G. 744, 745. — Benutzung 745. — Veränderung 745 Abs. 3. — Verfügungsrecht über ihn 747. — Tragung der Lasten und Kosten für solchen 748. — Zwischenraum zwischen Grundstücken 921, 922. — Antheil der Eigenthümer an einer Gesammthypothek 1172 Abs. 1, 1172 1, 2, 3.

Gemeinwohl. Gefährdung des G. durch Vereinsbeschlüsse 43, 43 1. — durch Erfüllung des Stiftungszwecks 87 Abs. 1, 87 2.

Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu Verträgen Minderjähriger 108 Abs. 1, 108 1, 2, 109. — beschränkt Geschäftsfähiger 114. — des ohne Vertretungsmacht Vertretenen zu in seinem Namen geschlossenen Verträgen 177 Abs. 1, 177 1, 178, 179. — eines Rechtsgeschäfts durch einen Dritten, V.B. 122 Abs. 2 §§. 182 ff. — Rückwirkung der G. 184. — Unwiderruflichkeit der G. 184 3. — des Berechtigten zur Verfügung eines Nichtberechtigten 185. — der Geschäftsführung ohne Auftrag 684, 684 2. — staatliche G. von Stiftungen 80, 80 4. — Verpflichtung des Stifters in Folge der G. 82, 82 1—3. — bei Stiftungen von Todes wegen 83. — deklaratorische Bedeutung der G. nach dem Tode des Stifters 84. — Versagung der G. 84 3. — staatliche, zur Ausgabe von Schuldverschreibungen über eine Geldsumme 795.

Generalversammlung s. Mitgliederversammlung.

Generische Obligation 243 1.

genus perire non censetur 279 1.

Geräthschaften als Zubehör eines Landguts 98 Nr. 2.

Geräusch, Zuführung von G. 906.

Gerechtsame, Auskunftspflicht des Verkäufers eines Grundstücks über die G. desselben 444, 444 1.

Gerichtliche Beurkundung. Erfordernisse der g. B. eines Vertrages 128. — Zeit des Zustandekommens solchen Vertrages 152. — Ersatz der schriftlichen Form durch g. B. 126 Abs. 3, 126 s. — Ersatz der öffentlichen Beglaubigung durch g. B. 129 Abs. 2, 129 3. — von Verträgen über das gegenwärtige Vermögen 311. — von Verträgen über die Erbschaft eines Dritten 312. — auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken 313, 313 1. — von Verträgen über eine Schenkung 518.

Gerichtliches Veräußerungsverbot 136.

Gerichtsschutz, V.B. 605 ff., Nr. 4. — gegen verbotene Eigenmacht 861. — des mittelbaren Besitzers 869 1 Abs. 2.

Gerichtsvollzieher. Zustellung einer Willenserklärung durch G. 132, Abs. 1, 132 1. — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 15. — Versteigerung durch G. 383 Abs. 3, 383 4, 1221 2. — sind Beamte 839 3 Abs. 2.

Gerüche. Zuführung von G. 906.

Gesammtgläubiger 428. — Ausgleichung unter den G. 430.

Gesammthypothek. Haftung für eine G. 1131. — Befriedigung der Forderung bei G. 1143, 1173. — Besonderheiten bei der

Digitized by Google

G. 1172. — Befriedigung des Gläubigers der G. durch den Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke 1173. — desgl. durch den persönlichen Schuldner 1174. — Verzicht des Gläubigers auf die G 1175.

Gesammtpreis. Festsetzung eines G. bei Veräußerung mehrerer Sachen 469, 471, 472. — bei Vorkaufsrecht 508.

Gesammtschuld. Erfüllung der G. 422.

Gesammtschuldner 421—427.

Gesammtschuldverhältniß, passives, 421. — aktives G. 428. — gesetzliches bei Vereinen 42 Abs. 2. — bei Bürgschaften 769. — bei unerlaubten Handlungen 830, 840. — bei Grundstückstheilungen 1108 Abs. 2.

Geschäftsbesorgung. Verjährung der Ansprüche aus G. 196 Nr. 7 und 15, 196₇. — als Dienst- oder Werkvertrag 675. — Herausgabe des aus der G. Erlangten 667. — für einen Anderen ohne Auftrag 677.

Geschäftsbetrieb, nebenhergehender wirthschaftlicher G. schließt die Eintragungsfähigkeit eines Vereins nicht aus 21₂, ₃, 43₂.

Geschäftsfähigkeit, allgemeine Voraussetzung giltiger Rechtsgeschäfte, V.B. 64 Nr. 1 Abs. 2a. — kann durch Privatübereinkunft weder aufgegeben, noch eingeschränkt weden, V.B. 65 Abs. 5. — Volljährigkeit als Voraussetzung der unbeschränkten G. 2₂. — als Erforderniß für die Begründung oder Aufstellung eines Wohnsitzes 8. — Mangelnde und beschränkte G. 104—115. beschränkte der Minderjährigen 106—111. — der Entmündigten 114. — unbeschränkte der Minderjährigen 112, 113. — der Ausländer, V.B. S. 65. — bei Abgabe einer Willenserklärung 131. — bei stillschweigender Verlängerung der Miethe 568₂. — bei Geschäftsführung ohne Auftrag 682. — bei Ersitzung 939. — Mangelnde G. zur Zeit der Ausstellung von Inhaberpapieren 796₁. — des Finders 968₁.

Geschäftsführung. Kollektive G. der Gesellschaft 709. — durch einzelne Gesellschafter 710. — Widerruf der Befugniß zur G. 712 Abs. 1, 712₁. — nach Auflösung der Gesellschaft 730 Abs. 2. — Uebertragbarkeit der Ansprüche eines Gesellschafters aus seiner G. 717. — ohne Auftrag. V.B. 468, 469, §§. 677 bis 687. — Begriff 677. — gegen den Willen des Geschäftsherrn 678, 679. — zur Abwendung dringender Gefahr 680. — in Schenkungsabsicht 685. — bei Irrthum über die Person des Geschäftsherrn 686. — Verpflichtungen des Geschäftsführers 681. — Geschäftsunfähigkeit 682. — Ansprüche desselben 683, 684. — Besorgung fremder Geschäfte als eigene 687. — Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die G. 994, 994₂.

Geschäftsgehülfen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196₈.

Geschäftsherr. Haftung für Angestellte und Gehilfen 831.

Geschäftsräume. Fund in den G. einer öffentlichen Behörde oder Verkehrsanstalt 978 ff., 978₁.

Geschäftsunfähige. Nichtigkeit der Willenserklärung eines G. 105. — Schenkungen an G. 105₁. — Vertreter 105₂.

Geschäftsunfähigkeit. Gründe der G. 104. — Wirkung auf Willenserklärungen 105. — nach Abgabe der Willenserklärung 130 Abs. 2, 130₂, ₆. — vor der Vertragsannahme 153, 153₁. — nachträglich eintretende G. des Auslobenden, V.B. 452 Abs. 2. — des Auftraggebers 672, 672₂. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 682. — eines Betheiligten bei der Anweisung 791. — des Ausstellers einer Schuld-

Digitized by Google

verschreibung auf den Inhaber 794 Abs. 2, 794 1.
Geschenke. Herausgabe von G. bei Ausführung eines Auftrages 667, 667 1.
Geschlechtsehre. Verletzung der G. einer Frauensperson 825.
Gesellen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9, 196 9. — Dienstverhältniß der G., V.B. 415/416 Abs. 2.
Gesellschaft. V.B. 486, 487, §§. 705 bis 740. — Begriff 705. — Geschäftsführung 709 ff. — Vermögen 718—720. — Rechnungsabschluß und Gewinnvertheilung 721, 722. — Endigung der G. 723 bis 729. — Auseinandersetzung nach Auflösung der G. 730 bis 735. — Ausscheiden aus der G. 736 ff. — Anwendung der Vorschriften über die G. auf nicht rechtsfähige Vereine 54, 54 1.
Gesellschafter. Beiträge der G. 705, 705 3, 706, 707. — Haftung 708. — Geschäftsführung 709 bis 712. — Rechte und Pflichten des geschäftsführenden G. 713. — präsumtive Vollmacht desselben 715. — Informationsrecht des nicht geschäftsführenden G. 716. — Uebertragung der Ansprüche der G. 717. — Antheil der G. an dem Gesellschaftsvermögen 718—721. — Gewinn und Verlust 722. — Kündigungsrecht 723. — seines Gläubigers 724. — Auseinandersetzung unter den G. 730 ff. — Ausscheiden eines G. 736. — Ausschließung eines G. 737. — Abfindung des ausscheidenden G. 738. — Antheil desselben am Gewinn und Verlust 739, 740.
Gesellschafterinnen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196 8. — Kündigung des Dienstverhältnisses 622.
Gesellschaftsvermögen. Begriff 718. — Ermittelung des Werths des G. durch Schätzung 738.
Gesellschaftsvertrag, siehe Gesellschaft.
Gesetzliche Bürgschaften bei Schuldübernahme 418 1.
Gesetzliche Eigenschaften einer Sache 459 Abs. 1, 459 1—3.
Gesetzliche Kündigungsfrist bei vermietheten Grundstücken und beweglichen Sachen 565.
Gesetzliche Pfandrechte bei Schuldübernahme 418 1. — an beweglichen Sachen 1257.
Gesetzliche Zinsen für Hypothek 1115 3.
Gesetzliches Veräußerungsverbot 135.
Gesetzliches Verbot. Verstoß gegen ein g. V. als Grund zur Herausgabe des Empfangenen 817, 819. — Verträge gegen ein g. V. 309.
Gesinde. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196 8.
Gesindemäkler V.B. S. 448 Abs. 8.
Gesinderecht V.B. S. 415/416 Abs. 4.
Gesindevermiether. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 7, 196 7.
Gesteigerte Haftung bei Kenntniß des mangelnden Rechtsgrundes 819.
Gesundheit. Ersatzpflicht wegen Verletzung der G. 823, 823 5, 9.
Gesundheitsschädigung. Schadensersatz wegen G. 843, 845, 847.
Gestohlene Schuldverschreibung auf den Inhaber 794.
Gestohlene Sache. 935. — Schutz des früheren Besitzers einer g. S. 1006, 1007.
Gesundheitsgefährliche Wohnung. Kündigungsrecht des Miethers 544.
Getrennte Erzeugnisse. Haftung der g. E. des Grundstücks für die Hypothek 1120, 1120 1. — Erlöschen der Haftung der 1121, 1122.
Gewalt gegen verbotene Eigenmacht 859 Abs. 1, 859 1. — Maß der zulässigen G. 859 6.
Gewährfristen beim Viehkauf 482. S. 874—876. — Beginn der G. 483. — Vereinbarung über die G. 486.

Digitized by Google

Gewährleistung bei Hingabe einer Sache, einer Forderung, eines Rechts an Erfüllungsstatt 365. — beim Kauf wegen Mängel im Recht 433—437, 439—442; wegen Mängel der Sache V.B. S. 323 §§. 459 bis 480. — beim Viehkauf 481 bis 493. — bei Schenkungen 523, 524. — bei Miethe 537 ff., 545 Abs. 2. — beim Werkvertrag 633 ff. — bei Aufhebung der Gemeinschaft 757.

Gewerbebetrieb. Erfüllungsort für eine im G. des Schuldners entstandene Verbindlichkeit 269 Abs. 2, 270.

Gewerbliche Anlagen. Zubehör 98 Nr. 1.

Gewerbliche Arbeiter. Dienstverhältniß der g. A. V.B. S. 415, 416 Abs. 2. — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.

Gewinn. Ersatz des entgangenen G. 252.

Gewinnantheil. Uebertragbarkeit der Ansprüche eines Gesellschafters auf einen G. 717. — der Gesellschafter 722. — des ausscheidenden Gesellschafters 739, 740. — Geltendmachung des Anspruchs eines Gesellschafters auf einen G. durch den Gläubiger 725 Abs. 2.

Gewinnantheilscheine. Hinterlegung von G. zur Sicherheitsleistung 234. — Kraftloserklärung von G. 799, 799₂. — Vorlegungsfrist bei G. 801 Abs. 2. — Verlust von G. 804. — Erneuerung 805. — beim Nießbrauch am Papier 1081, 1081₅. — Pfandrecht an G. 1296.

Gewinnvertheilung bei Gesellschaften 721.

Gewinnung von Bodenbestandtheilen durch Nießbraucher 1037.

Gezähmte Thiere. Aneignung 960, 960₅.

Glasscheibenversicherung 1128₁.

Gläubiger. Befriedigung der G. des Bestellers des Nießbrauchs an einem Vermögen 1086. — Bezeichnung des G. bei Hypothek 1115, 1115₁.

Gläubigerverzug, siehe Verzug.

Gleichheit der Antheile bei Gemeinschaft 742.

Gleichstellung der Pacht mit der Miethe 581.

Goldsachen. Versteigerung verpfändeter G. 1240.

Gräben. Gewöhnliche Ausbesserungen von G. bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke 582, 582₁ Abs. 2. — zwischen Grundstücken 921 ff.

Granitbrüche. Nießbrauch an G. 1088, 1038₄.

Graviren als Verarbeitung 950.

Grenze. Abstand von der G. 907. — Ueberschreiten der G. beim Bauen 912. — Abmarkung der G 919. — Verwirrung der G. 920. — Baum oder Strauch auf der G. 923. — Auskunftspflicht des Verkäufers über die G. 444.

Grenzverhältnisse 919—924.

Grenzzeichen. Errichtung und Wiederherstellung fester G. 919. unbefugte Veränderung der G. 919₁.

Grobe Fahrlässigkeit. Haftung für g. F. bei Verantwortung der Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten 277. — bei Verzug des Gläubigers 300 Abs. 1. — des Schenkers 521. — bei Leihe 599. — der Dienstverpflichteten als Grund ihrer Erkrankung 617, 617₅. — bei Geschäftsführung ohne Auftrag 680. — bei Erwerb einer Sache von einem Nichtberechtigten 932, 932₂. — bei Fund 968.

Grobe Pflichtverletzung als Grund zur Entziehung der Befugniß zur Geschäftsführung 712 Abs. 1.

Grundbesitzer. Haftung des gegenwärtigen bezw. früheren G. für Einsturz eines Gebäudes 836.

Grundbuch. Verfahren und Zeit der Anlegung V.B. S. 626 Abs. 2. — Eintragung von Rechtsänderungen in die G. 873 ff. — Rangverhältniß unter mehreren

Digitized by Google

Rechten und Reihenfolge der Eintragungen in einer Abtheilung 879, 879 1. — in verschiedenen Abtheilungen 879 2. — Rangänderung 880. — Oeffentlicher Glaube des G. 891 ff. — Beseitigung der Unrichtigkeiten des G. 894. — Widerspruch gegen die Richtigkeit des G. 889, 902 Abs. 2. — Eintragung des Eigenthumverzichts in das G. 928 Abs. 1. — Berichtigung des G. bei theilweiser Befriedigung des Gläubigers 1145.

Grundbuchblatt. Anlegung eines besonderen G. für das Erbbaurecht 1015 1

Grundbuchordnung V.B. S. 604 Nr. 3, V.B. S. 626 ff.

Grundbuchrecht. Materielles G. V.B. S. 626 ff.

Grunddienstbarkeiten, privatrechtliche 961. — Begriff 1018. — Beschränkung des Inhalts der G. 1019. — Ausübung des Rechts einer G. 1020 ff. — Beeinträchtigung von G. 1027. — Verjährung von G. 1028. — Schutz der G. 1029. — Beeinträchtigung durch Ueberbau 916.

Grundlage der Eintragung einer Vormerkung 885.

Grundschuld V.B. S. 823/824, §§. 1191—1198. — als Sicherungsmittel 232, 288. — Beseitigung derselben durch den Verkäufer 439 Abs. 2, 439 2. — Rangänderung bez. einer G. 880. — Tragung der Zinsen von G. bei Nießbrauch 1047, 1047 5, 6. — Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Löschung 1179 1. — Aufhebung durch Rechtsgeschäft 1183 1. — Nießbrauch an einer G. 1080. — Verwandlung der Hypothek in eine G. 1177, 1177 2. — Umwandlung der Hypothek in eine G. und umgekehrt 1198. — Rentenschuld eine G. 1199. — Umwandlung der Rentenschuld in eine G. und umgekehrt 1203. — Pfandrecht an einer G. 1291.

Grundschuldbrief. Vorlegung des G. zur Berichtigung des Grundbuchs 896. — Eigenthum an G. 952 Abs. 2. — Ausstellung des G. auf den Inhaber 1195.

Grundschuldschein gilt als bewegliche Sache 962 Abs. 2.

Grundstück. Wesentliche Bestandtheile eines G. 94—96. — Aufgeben des Besitzes bei Verzug des Gläubigers 303. — Form des Vertrages auf Uebertragung des Eigenthums 313, 313 1. — Haftung des Verkäufers für Freiheit von Rechten 434, 435. — Auskunftspflicht des Verkäufers 444. — Gefahrübergang 446. — Zusicherung bestimmter Größe 468, 459 4 Abs. 2. — Verjährung der Mängelansprüche 477. — Wiederkaufsrecht 503. — Vorkaufsrecht 509, 510. — Zusicherung einer bestimmten Größe bei der Vermiethung eines G. 587. — Zahlung des Miethzinses für G. 551 Abs. 2. — Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts wegen Ansprüche des Miethers eines G. 556 Abs. 2. — Gesetzliche Kündigungsfrist bei vermietheten G. 565. — Form des Vertrages 566. — Kauf bricht nicht Miethe 571. — Pacht von landwirthschaftlichen G. 582—585. — Pacht eines G. sammt Inventar 586—590. — Veräußerung des vermietheten G. 571 ff. — Belastung des vermietheten G. nach der Ueberlassung desselben an den Miether 577. — Veräußerung und Belastung vor der Ueberlassung 578. — Weiterveräußerung bezw. Weiterbelastung 579. — Verjährung der Mängelansprüche beim Werkvertrag 638. — Zwangsversteigerung von G. bei Aufhebung der Gemeinschaft 753. — Schutz gegen Entziehung des Besitzes eines G. durch verbotene Eigenmacht 859 Abs. 3, 859 3. — Haftung für Wildschaden am G. 835, 835 2, 4. —

Digitized by Google

Allgemeine Vorschriften über Rechte an G. V.B. S. 624 ff., §§. 873—902. — Räumliche Erstreckung eines G. 905. — Aneignung aufgegebener G. 928 Abs. 2. — Inhalt und Begrenzung des Eigenthums an G. 905—924. — Erwerb und Verlust des Eigenthums an G. V.B. S. 661, §§. 925 bis 928. — Wesentliche Bestandtheile 946. — Verbindung einer beweglichen Sache mit einem G. 946. — Miteigenthum an G. 1008 ff. — Erbbaurecht an G. 1012 ff. — Grunddienstbarkeiten an G. 1018 ff. — Nießbrauch an G. 1031, 1037 ff. — Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten an G. 1090 ff. — Vorkaufsrecht G. 1094 ff. — mit Inventar als Gegenstand des Nießbrauchs 1048. — Vereinigung belasteter G. 1181. — Theilung der G. bei Reallasten 1108 Abs. 2, 1109. — Belastung durch Hypothek 1113. — Haftung des G. für die Zinsen und die Kosten der Kündigung der Hypothek 1118 ff., 1159. — Haftung bei Gesammthypothek 1132.

Grundstückserwerber. Pflicht des G. zur Rückgewähr der vom Miether bestellten Sicherheit 572.

Güterdirektoren. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196 8.

Güterrecht. Bäuerliches G. S. 603 Nr. 1 Abs. 6 5.

Guter Glaube beim Erwerb einer Sache von einem Nichtberechtigten 932, 932 2, 934. — beim Erlöschen der Rechte Dritter 936. — bei Ersitzung beweglicher Sachen 937, 937 2, 945, 955, 955 3, 957. — bei Besitzerwerb einer beweglichen Sache 1007.

Gute Sitten. Verstoß gegen die guten Sitten als Grund zur Herausgabe des Empfangenen 817, 819.

Gutsherrlich-bäuerliche Verhältnisse V.B. S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 3, V.B. S. 763 Abs. 6.

Gutsübernahme mit Abfindung Dritter 330.

H.

Haftgeld, s. Draufgabe.

Haftpflichtige. Verhältniß mehrerer H. zum Verletzten und zu einander 840, 841.

Haftung, gesammtschuldnerische H. 274, 42 Abs. 2, 53, 54 Abs. 2, 89 Abs. 2, 89 2. — eines Vereins für unerlaubte Handlungen des Vorstands 31. — der Liquidatoren 53. — aus Rechtsgeschäften im Namen nicht rechtsfähiger Vereine 54. — des Vertreters als Selbstkontrahent 164 2. — bei bedingten Rechtsgeschäften 160, 160 1—3. — des Vertreters ohne Vertretungsmacht 179. — wegen Vorsatz und Fahrlässigkeit 276. — wegen grober Fahrlässigkeit 277. — für Verschulden dritter Personen 278. — des Schuldners während des Verzuges für Fahrlässigkeit und Zufall 287. — bei Vermögensübernahme 419. — des Verkäufers für Freiheit von Rechten 434, 435. — für den rechtlichen Bestand 437 Abs. 1. — für Kraftloserklärung 437 Abs. 2. — für Zahlungsunfähigkeit des Schuldners 438. — für gesetzliche und zugesicherte Eigenschaften einer Sache 459. — für Mängel der Sache beim Verkauf 460. — beim Pfandverkauf 461. — für zugesicherte Größe eines Grundstücks 468. — des Vermiethers wegen Mangels im Rechte 541. — des Schenkers für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit 521. — für Rechtsmängel 523. — für Sachmängel 524. — des Verleihers 599, des Entleihers 602. — für das Verschulden des Substituten und Gehilfen bei Auftrag 664. — beim Werkvertrage für Mängel und wegen zugesicherter Eigen-

Digitized by Google

schaften 683. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 678, 680 bis 682. — mehrerer Geschäftsführer 6771. — des Verwahrers bei unentgeltlicher Aufbewahrung 690. — für Hinterlegung bei einem Dritten, das Verschulden eines Gehilfen 691, 6912 3. — des Hinterlegers 694. — des Gastwirths für Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen 701. — des Gesellschafters 708. — des Erben eines Gesellschafters 727, 7272. — der Gesellschafter bei Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens 735. — der Theilhaber einer Gemeinschaft 757. — des Bürgen 767, 769. — der Mitbürgen 774 Abs. 2. — des Verkäufers von Inhaberpapieren 7935. — für Leistung an einen Nichtberechtigten 816 Abs. 2, 8163 4. — für Beschädigung durch Thiere 833, 834. — für Angestellte und Gehilfen 831. — für Fahrlässigkeit bei unerlaubten Handlungen 827. — des Grundbesitzers für Einsturz eines Gebäudes oder Werks 836. — des Gebäude- bezw. Werkbesitzers 837. — des Nutzungsberechtigten 838. — für Zufall bei unerlaubten Handlungen 848. — der Erben für durch Vormerkung gesicherte Ansprüche 884. — des nichtberechtigten Veräußerers einer Sache 9326. — des Finders 968. — des Besitzers für Nutzungen und Schäden 987. — des vermittelnden Besitzers 991. — bei unerlaubten Handlungen 992. — für Gesammthypothek 1132. — der Mieth- und Pachtzinsforderungen für die Hypothek 1123, 1124. — der Versicherungsforderung 1127. — des Grundstücks für die Zinsen und die Kosten der Kündigung der Hypothek 1118, 1119. — der getrennten Bestandtheile, des Zubehörs des Grundstücks 1120, Erlöschen der Haftung derselben 1121. — des Pfandgläubigers für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit 12151, — des Pfandes 1210. — Umfang der H. des Schiffes 1264. — beschränkte H. des Erben 1137. — Gesteigerte H. bei Kenntniß des mangelnden Rechtsgrundes 819. — Umfang der H. bei der condictio causa data causa non secuta 820. — bei unentgeltlichem Erwerbe 988. — mit Eintritt der Rechtshängigkeit 989. — des unredlichen Besitzers 990. — Persönliche H. des Nießbrauchers für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen 1088. — Persönliche H. des Eigenthümers für Leistungen aus einer Reallast 1108.

Haftungsmaßstäbe 276. — bei unentgeltlicher Aufbewahrung 690.

Halbes Jahr 188 Abs. 2, 189 Abs. 1.

Händler mit Lotterieloosen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 5, 1965.

Handarbeiter. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.

Handgeld s. Draufgabe.

Handlungen. Leistung von H. als Beitrag eines Gesellschafters 7053.

Handlungsagenten. Privatrechtliches Verhältniß der H. V.V. S. 415 bis 416 Abs. 3.

Handlungsfähigkeit. Mangelnde H. des Finders 9681, s. auch Geschäftsfähigkeit.

Handlungsgehilfen. Dienstverhältniß der H. V.V. S. 415/416 Abs. 2. — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 1968.

Handlungslehrlinge. Dienstverhältniß der H. V.V. S. 415/416 Abs. 2.

Handlungsmäkler privatrechtliches Verhältniß der H. V.V. S. 415/416 Abs. 3. — Verkauf durch H. 885, 457, 1221.

Handwerker. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 1963.

Handzeichen. Unterzeichnung durch H. 126, Abs. 1, 1263, 129.

Hartschlägigkeit als Hauptmangel

Digitized by Google

beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874.
Hartschnaufigkeit als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage S. 874.
Haselnüsse, Aneignung von H. 911₂.
Hauptmängel beim Verkauf 482. — Vermuthung des Vorhandenseins eines H. 484. — Anzeige des H. als Voraussetzung des Anspruchs des Käufers 485. — für den Verkauf von Nutz- und Zuchtthieren S. 874.
Hauptsache bei Verbindung beweglicher Sachen 947, 947₂.
Hausbeamte. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196₈.
Häusliche Gemeinschaft 617₂.
Hauslehrer. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196₈.
Hausservituten 1018₆.
Hausthiere. Verlaufen von H. 960₅.
Hebammen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Hecke zwischen Grundstücken 921 ff.
Heilanstalten. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 11.
Heilkünstler. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196₂.
Heilungskosten gehören zum Schadensersatz 843₇.
Heirathsvermittler 656.
Hemmung der Verjährung 202 bis 204. — Begriff der H. 205. — von Mängelansprüchen beim Kauf 477 Abs. 2, 3, 477₄—₇. — beim Werkvertrage 639. — der Verjährung des Eigenthumsanspruchs als Hinderniß der Ersitzung einer Sache 939.
Herabsetzung einer zu hohen Vertragsstrafe 343. — bei Handelsgeschäften 343₅. — des Kaufpreises wegen eines von dem Verkäufer zu vertretenden Mangels 462.
Herabsinken der Mitgliederzahl eines Vereins 73.
Herausgabe des als Ersatz Empfangenen 281. — des Erhaltenen beim Auftrag 667. — bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten 817 bis 819. — von Nutzungen 820 Abs. 2, 987 ff. — eines landwirthschaftlichen Grundstücks durch den Besitzer 998, 998₁. — hinterlegter, mit Nießbrauch belasteter Werthpapiere 1082. — Unmöglichkeit der H. der Sache bei Wiederkauf 498. — Verweigerung der H. des Grundstücks bei Vorkaufsrecht 1100.
Herbeiführung. Pflichtwidrige H. des Eintritts der Bedingung 162 Abs. 2.
Herrenlose Grundstücke, Sachen s. Aneignung.
Herstellung. Nicht rechtzeitige H. des Werks bei Werkvertrag 636. — einer neuen beweglichen Sache durch Verarbeitung oder Umbildung 950.
Hindernisse der Ersitzung einer beweglichen Sache 939.
Hinderung als unerlaubte Handlung 823₆.
Hingabe an Zahlungsstatt 364.
Hinterleger. Verpflichtungen des Hinterlegers 689, 693, 694, 696, 699.
Hinterlegung zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit V. B. S. 258, §§. 372—386. — Voraussetzungen der H. 372. — mit Vorbehalt 378. — Ort der H. 374. — Uebersendung durch die Post 375. — Recht zur Rücknahme 376—379. — Recht des Gläubigers auf Mitwirkung des Schuldners 380. — Kosten der H. 381. — Erlöschen des Rechts des Gläubigers 382. — Oeffentliche Versteigerung 383—386. — bei Liquidation eines Vereins 52. — von Geld und Werthpapieren als Sicherungsmittel 232, 234. — Wirkung der H. 233. — Umtausch nach H. 235. — zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 268. — bei Gesammtschuldverhältniß 422, 422₂. — bei Auslobung 660. — Recht des Auslobenden zur H. der Belohnung 660₂. — bei Nießbrauch an einer Forderung

Digitized by Google

1077. — an einem Werthpapier 1082 1. — zur Befriedigung des Gläubigers 1142 Abs. 2, 1142 2. — des Pfandgläubigers 1124, 1224 1. — des Pfandes auf Kosten des Pfandgläubigers bei Verletzung der Rechte des Verpfänders 1217, 1217 1. — bei Pfandrecht an einer Forderung 1281. — Ausschließung des unbekannten Hypothekengläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens gegen H. 1171.

Hinterlegungsbefugniß. Voraussetzungen der H. 372.

Hinterlegungsvertrag, s. Verwahrung.

Hinterlist. Anwendung von H. zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung 825, 825 2, 847.

Höchstbetrag des Pfandrechts bei Schiffen 1271.

Höchsthypothek, s. Maximalhypothek.

Höhere Gewalt bei Verjährung 203 Abs. 2 203 1. — Einrede der H. bei Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen 701 2.

Hoffnungskauf 433 6.

Holschuld 295 1, 296 1. — Schuld aus dem Inhaberpapier ist H. 797 3.

Hülfskassen. Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.

Hülfslohn. Anspruch auf H., V.V. S. 415/416 Abs. 2.

Hypnose. Grund der Nichtigkeit von Willenserklärungen 105 3.

Hypothek. V.V. S. 767—769, §§. 1113 bis 1190. — Verjährung des durch H. gesicherten Anspruchs 223. — als Sicherungsmittel 232, 238. — Uebergang der H. bei Abtretung der Forderung 401. — Uebernahme der H. durch den Grundstückserwerber 416. — Erlöschen der H. bei Schuldübernahme 418. — Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung einer H. 439 Abs. 2. — Löschung einer H. als Schenkung 517 1. — Aufgeben einer H. seitens des Gläubigers bei Bürgschaft 776. — Rangänderung bezüglich einer H. 880. — Verwandelung der H. in eine Grundschuld 1177, 1177 2. — Umwandlung der H. in eine Grundschuld und umgekehrt 1198. — Uebertragung der H. 1153.

Hypothekarische Succession 1174.

Hypothekenbanken. Zinsen von Zinsen 248.

Hypothekenbrief. Vorlegung des H. zur Berichtigung des Grundbuchs 896. — Eigenthum an H. 952 Abs. 2. — Ertheilung eines H. 1116. — Uebergabe des H. an den Gläubiger 1117. — Anspruch auf Aushändigung des H. gegen Befriedigung des Gläubigers 1144. — desgl. bei Abtretung der Forderung 1154, 1154 2. — bei Sicherungshypothek 1185. — Kraftloserklärung eines H. im Wege des Aufgebotsverfahrens 1162.

Hypothekenforderung. Abtretung einer H. 398 2, 1154. — Tragung der Zinsen von H. bei Nießbrauch 1047, 1047 5 6.

Hypothekenrecht. Anwendbarkeit des H. auf die Grundschuld 1192.

Hypothekenschein 962 Abs. 2.

J.

Jagdanschlüsse (Jagdenclaven) 835 5.

Jagdberechtigter. Schadensersatzpflicht des J. bei Wildschaden 835.

Jagdrecht S. 603 Nr. 1 Abs. 6 Nr. 4.

Jagdverbände 835 6.

Jahr. Berechnung einer nach Jahren bemessenen Frist 188, 189, 191.

Idealer Schaden 253.

Ideeller Grundstückstheil. Bestellung einer Grunddienstbarkeit an einem i. G. 1018 1.

Jeweiliger Eigenthümer. Vorkaufsrecht zu Gunsten des j. E. eines Grundstücks 1103, 1104 Abs. 2. — Reallast zu Gunsten des j. E. eines Grundstücks 1105, 1110.

Illoyale Handlungen. Schadensersatzpflicht bei i. H. 826.

Immaterieller Erfolg bei Werkvertrag, V.V. 427, 428.

Digitized by Google

Immaterieller Schaden bei unerlaubten Handlungen 847.
Immissionen, s. Zuführung.
Immobiliar-Sachenrecht 604 Nr. 3.
Impensen 102.
imperitia culpae adnumeratur 276 3.
impossibilium nulla obligatio est 275 1, 306 1.
Inbegriff. Veräußerung eines J. von Grundstücken 468 1.
Inbegriff von Sachen. Umfang der Pflicht zur Herausgabe eines J. v. S. 260. — Begriff 260 1. — Nießbrauch an einem J. v. S. 1035.
Incessible Forderungen, s. nichtabtretbare Forderungen.
Indossabele Papiere. Hypothek für eine Forderung aus J. P. 1187, 1187 1. — Schiffspfandrecht an J. P. 1270. — Pfandrecht an J. P. 1292, 1294.
Informationsrecht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters 716.
Inhaber. Legitimation des J. einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 793 1.
Inhaber-Grundschuld 1195.
Inhaberpapiere zur Sicherheitsleistung 234 Abs. 1. — als Darlehen 607 2. — Eigenthumserwerb an gestohlenen J. 935 Abs. 2, 935 3, 1006, 1007. — Nießbrauch an 1081. — als verbrauchbare Sache 1084. — Hypothek für J. 1187. — Pfandrecht an J. 1293.
Inhalt. Beschränkung des J. einer Grunddienstbarkeit 1019.
Inhalt des Grundbuchs. Oeffentlicher Glaube des J. d. G. 892 2.
Inkongruenz, unabsichtliche, zwischen Wille und Erklärung 119 1, 120 1.
Innere Augenentzündung als Hauptmangel beim Viehverkauf, Gewährfrist 14 Tage, S. 875.
Interceſſion, B.B. S. 521, 522 Abs. 5.
Interesse, berechtigtes, an der Bemessung der Vertragsstrafe 343. — berechtigtes, bei Mittheilung unrichtiger Thatsachen 824 Abs. 2, 824 3. — Pfandverkauf im J. der Betheiligten 1246. — rechtliches, an der Berechtigung des Schiffsregisters 1267.
interpellatio opportuno tempore et loco 284, 284 1.
interusurium 272.
Inventar als Zubehör 98. — Begriff des J. eines Grundstücks 586 2. — Pflicht des Verpächters zur Ergänzung des J. 586. — Uebernahme des J. zum Schätzungswerthe 587 bis 589. — Pfandrecht des Pächters an dem J. 590. — Grundstück mit J. als Gegenstand des Nießbrauchs 1048.
ipso jure compensatur, B.B. 266/267.
Irrenanstaltsleiter. Schadensersatzpflicht der J. bei Verletzung der Aufsichtspflicht 832, 832 4.
Irrthum. Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften 64 B.B. 1 Abs. 3. — bei Willenserklärungen 119 ff. — Einfluß des J. über unwesentliche Verbrauchsmomente 155, 155 1. — bei Verträgen auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken 313 3. — bezüglich der Person des Geschäftsherrn bei Geschäftsführung ohne Auftrag 686. — des Bürgen über die Person des Hauptschuldners 765 2. — bei Vergleich 779.
Juristischer Begriff. Begriff, B.Bl. 603 ff. Nr. 1, §. 854 4.
Juristische Person. Erlöschen des Nießbrauchs einer J. P. 1061.
Juristische Personen 21—89. — Vereine 21—79. — Stiftungen 80—88. — des öffentlichen Rechtes 89. — Begriff und Wesen der j. P., B.B. 14 Nr. 1. — Endigung des Nießbrauchs einer j. P. 1061, 1061 2, 3.
jus variandi 462 1 Abs. 2; — ad rem B.B. S. 162 Abs. 4; — offerendi et succedendi 1150, 1249; — tollendi 258, 997; — Verjährung des j. t. des Miethers 558, — jura singulorum 351.

Digitized by Google

jus in re. Vereinigung von Eigenthum und j. i. r. in einer Person 889.

K.

Kapitalabfindung als Schadensersatz für unerlaubte Handlungen 843, 843 5.
Karten und ähnliche Urkunden 807.
Kastanien. Aneignung von wilden K. 911 2.
Kauf. V.B. S. 306/308, §§. 433 bis 514. — Allgemeine Vorschriften 433—458. — Gewährleistung wegen Mängel der Sache 459—493. — Besondere Arten des K. 494—514. — nach Probe, auf Probe 494—496. — Wiederkauf 497—503. — Vorkauf 504—514. — Verbot der Theilnahme an einem K. 456, 457, 458. — bricht nicht Miethe 571. — beim Zwangsverkauf 571 6. — Besondere Arten des K. V.B. S. 847.
Kauf in Bausch und Bogen 446 1 Abs. 5.
Käufer. Rechte und Pflichten des K. 433. — Ansprüche des K. 440, 441. — Beweislast des K. 442. — Uebergang der Gefahr, Nutzungen und Lasten auf den K. 446. — Ersatzpflicht des K. für Verwendungen auf die Kaufsache 450. — Rechte des K. einer Gattungssache 480.
Kaufgeschäfte von Minderjährigen 107 3 Abs. 2.
Kaufleute. Begriff 196 1. — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196 1, 196 3.
Kaufmännische Anweisungen. V.B. S. 537/538 Abs. 7. — Uebertragung 792 3.
Kaufpreis. Verzinsung des K. 452. — Marktpreis als K. 453. — Berichtigung des K. bei Vorkaufsrecht 1100, 1101, 1102.
Kaufvertrag. Vollendung des K. 433 5. — unter Vorbehalt der Aufgabe des Verkäufers 433 5 Abs. 2. — Unterscheidung zwischen K. und Werk- bezw. Lieferungsvertrag 651 1.
Kausalzusammenhang. Nachweis des K. beim Schadensersatzanspruch V.B. S. 170 und §§. 249 1, 252 1, 2.
Kautionshypothek 1190.
Kehlkopfpfeifen beim Vieh S. 874 f.
Kennenmüssen einer Unrichtigkeit des Grundbuchs 892 5.
Kenntniß des Erwerbers 439. — des Käufers vom Mangel der Sache beim Kauf 460. — vorbehaltlose Annahme einer mangelhaften Sache bei K. des Mangels 464.
Kies. Gewinnung durch Nießbraucher 1037.
Kinder. Wohnsitz 11. — Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und K. 204, 204 2.
Kindskauf. Vorkaufsrecht bei sog. K. 511.
Kirchenbaulast. V.B. S. 763 Abs. 4.
Klage wegen des Mangels beim Viehkauf zur Wahrung der Rechte des Käufers 485. — wegen Besitzentziehung 861. — Legitimation zur K. 861 1. — wegen Besitzstörung 862. — aus dem früheren Besitz 1007.
Klageerhebung. Unterbrechung der Verjährung durch K. 209—211. — als Mahnung bei Verzug des Schuldners 284, 284 1.
Knappschaftskassen. Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.
Kollektive Geschäftsführung 709.
Kollektivvertretung 26 2.
Koller beim Vieh S. 874 f.
Kollision mit Pfändungspfandrecht 563. — von Grunddienstbarkeiten mit einander oder anderen Nutzungsrechten 1024. — des Nießbrauchs mit anderen Nutzungsrechten 1060.
Kommorienten 20.
Kommunalverband. Aufrechnung gegen Forderungen eines K. 395.
Kompensation für Gegenforderungen bei Verwahrung 695 1. — s. Aufrechnung.

Digitized by Google

Kompensationseinrede unterbricht Verjährung 2094.
Kondiktion von Schenkungen unter einer Auflage 527. — Zulässigkeit bei Schuldversprechen, Schuldanerkenntniß V.B. S. 533/535 Abs. 3.
Konflikt zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Besitz 8598.
Konkretisirung des Schuldverhältnisses 2483, 3001.
Konkurs. Anmeldung im K. unterbricht Verjährung 209 Nr. 2, 2093. — Dauer und Wegfall der Unterbrechung der Verjährung durch Anmeldung im K. 214. — Verjährung eines durch Feststellung im K. vollstreckbaren Anspruchs 218, 2184. — Rücknahmerechte des Hinterlegers während des K. 377. — Einfluß des K. bei Miethe 5545. — Eröffnung des K. über das Vermögen des Beauftragten, des Auftraggebers 6735. — über das Vermögen eines Gesellschafters 728, 729. — des Hauptschuldners als Ausschließungsgrund der Einrede der Vorausklage 773 Nr. 3. — Anmeldung einer verpfändeten Geldforderung im K. 12822.
Konkurseröffnung über Vereine 42, 74, 75. — Stiftungen 86, 863. — Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts 89 Abs. 2, 892. — bei Anweisung 7912.
Konkursmasse. Wirkung der Vereinbarung über die Ausschließung des Rechts auf Aufhebung einer Gemeinschaft gegen die K. 7502.
Konkursverwalter. Gleichstellung von Verfügungen des K. mit Verfügungen des Wiederverkäufers 499. — Vorkaufsrecht beim Verkauf durch den K. 512. — Unwirksamkeit von Verfügungen des K. nach Eintragung der Vormerkung 883 Abs. 2, 8833. — Vorkaufsrecht bei Verkauf des Grundstücks durch den K. 1098.
Konnossemente der Seeschiffer. Hypothek für K. 118711.
Konsens, s. Einwilligung.
Konsensualvertrag. V.B. S. 474. — s. Tausch.
Konsolidation. Endigung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch K. 1063, 106311.
Kontrahiren mit sich selbst 181.
Konvaleszenz 185. — unwirksamer Rechtsgeschäfte S. 64 V.B. Abs. 5.
Konversion des Rechtsgeschäfts 140.
Konzentration durch Unmöglichkeit einer Leistung bei alternativen Obligationen 265. — s. Konkretisirung.
Koppen beim Viehverkauf S. 875.
Körperlichkeit. Begriff 901 Abs. 2.
Körperverletzung 823, 8234. — Schadensersatz wegen K. 843, 845, 847.
Korrealobligation. V.B. S. 296/297.
Kostbarkeiten. Haftung des Gastwirths für eingebrachte K. 702.
Kosten der Fruchtgewinnung 102, 1021, 2. — der Uebergabe der verkauften Sache 448 Abs. 1. — der Begründung oder Uebertragung des verkauften Rechts 448 Abs. 2. — der Auflassung und Eintragung 449. — Anrechnung einer Leistung auf K. 367. — bei der Aufrechnung mit einer von mehreren Forderungen 396. — der Quittung 369. — der Hinterlegung 381. — bei Versteigerung oder Verkauf nicht hinterlegbarer Sachen 886. — der Auflassung 449, 9255. — Tragung bei Gemeinschaft 748. — für Ertheilung einer neuen Schuldverschreibung 798 Abs. 2. — bei Vorlegung von Sachen 811. — der Berichtigung des Grundbuchs 897. — der Abmarkung der Grenze 919 Abs. 3. — der Unterhaltung der Zwischenräume zwischen Grundstücken 922. — der Beseitigung des Baumes auf der Grenze 923. — der Versteigerung gefundener Sachen 981 Abs. 3. — der Verlegung von

Digitized by Google

Grunddienstbarkeiten 1023, 1023₁. — Haftung des Grundstücks für die K. der Kündigung der Hypothek 1118, 1118₃. — Rückstände von K. bei Vereinigung von Hypothek und Eigenthum 1178. — bei Maximal- oder Kautionshypothek 1190₂. — Haftung des Schiffes für die K. der Kündigung der eingetragenen Forderung 1264.

Kostenvoranschlag. Werkvertrag mit K. 652.

Kraftloserklärung von Vollmachtsurkunden 176, 176₁. — von abhanden gekommenen oder vernichteten Schuldverschreibungen auf den Inhaber 799, 800. — von qualifizirten Legitimationspapieren 808 Abs. 2, 808₂. — eines Hypothekenbriefs im Wege des Aufgebotsverfahrens 1162.

Krankenkassen. Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.

Kranken- und Unfallversicherung. Anrechnung des Betrages aus einer K. auf die Vergütung des Dienstpflichtigen bei zufälliger Behinderung 616.

Kredit. Gefährdung des K. 824.

Kreditanstalt. Hypothek für Darlehen einer K. 1115 Abs. 2. — Zinsen von Zinsen 248.

Kreditauftrag 778.

Kriegsverschollenheit 15, 18.

Krippensetzen beim Vieh S. 875.

Kündigung. Verjährung von auf K. gestellten Forderungen 199. — bei Gesammtschuldverhältniß 425 Abs. 2. — Begriff 542₁, — bei Miethe 542, 542₃, 564. — beim Mangel der schriftlichen Vertragsform 566. — beim Miethsvertrag für eine längere Zeit als 30 Jahre 567; — für Lebenszeit 567. — bei stillschweigender Verlängerung der Miethe 568₁ Abs. 2. — beim Tode des Miethers 569. — bei Versetzung des Miethers 570. — beim Verkauf des vermietheten Grundstücks 571. — bei Pacht 595, 596. — bei Leihe 605. — bei Darlehen 609. — des Dienstverhältnisses bei Bemessung der Vergütung nach Zeitabschnitten 621. — bei festen Bezügen und Diensten höherer Art 622. — bei nicht nach Zeitabschnitten bemessener Vergütung 623. — ohne Kündigungsfrist 626 ff. — des Auftrags 671. — Recht des Gesellschafters zur K. der Geschäftsführung 712 Abs. 2, 712₂. — durch einen Gläubiger eines Gesellschafters 725 Abs. 1. — der Vermiethung oder Verpachtung des Nießbrauchgrundstücks 1056. — einer mit Nießbrauch belasteten unverzinslichen Forderung 1074. — desgl. einer verzinslichen Forderung 1077, 1078. — Haftung des Grundstücks für die Kosten der K. der Hypothek 1118, 1118₃. — der Hypothek 1141, 1156, 1160. — bei Verwandelung der Hypothek in eine Grundschuld 1177, 1177₃. — bei Sicherungshypothek 1185₄. — der Grundschuld 1193. — der Rentenschuld 1202. — Haftung des Pfandes für die Kosten der K. 1210. — einer verpfändeten Forderung 1283, 1286. — des verpfändeten indossirten Papiers durch den Pfandgläubiger 1294.

Kündigungsfrist bei Darlehen 609. — bei Grundschuld 1193. — bei Rentenschuld 1202.

Kündigungsrecht bei Zinsen von mehr als 6 Prozent 247 Abs. 1, 247₁. — für Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften 247₂. — bei Inhaberpapieren 247 Abs. 2. — ohne Einhaltung der Kündigungsfrist 542, 543, 545 Abs. 2. — bei Gefährdung der Gesundheit 544. — des Vermiethers bei einem vertragswidrigen Gebrauch der vermietheten Sache 553, 555. — bei Verzug der Miethszahlung 554, 555. — des Bestellers bei Werkvertrag 649. — des Eigenthümers bei Vermiethung oder Verpachtung

Digitized by Google

des Nießbrauchgrundstücks 1056. — bei Grundschuld 1193. — Beschränkung des K. bei Rentenschuld 1202.
Künftige Forderung. Bestellung einer Hypothek für eine k. F. 1113, 1113₇. — Pfandrecht für eine solche 1204, 1209.
Künftige Verbindlichkeit. Bürgschaft für eine k. V. 765 Abs. 2.
Künftiger Anspruch. Sicherung durch Vormerkung 883.
Künstliche Glieder. Kosten für solche 843₇.
Kunstgewerbetreibende. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196₃.
Kursdifferenzen. Eintragung im Falle der Hypothek 1115₄.
Kursmakler. Verkauf durch K. 1221₁.
Kuxe 962 Abs. 2.

L.

Ladeschein. Uebergabe des L. 929₃. — Hypothek für L. 1187₁.
Lagerschein. Uebergabe des L. 929₃. — Hypothek für L. 1187₁.
Landgut. Begriff 593₁. — Pflicht des Pächters eines L. zur Zurücklassung landwirthschaftlicher Erzeugnisse zwecks Fortführung der Wirthschaft 593. — Rückgewähr eines auf Grund einer Taxe übernommenen L. 594. — Rückgabe bei Nießbrauch 1055.
Landwirthschaft. Verjährung der Ansprüche aus der L. 196 Nr. 2, 196₄.
Landwirthschaftliche Erzeugnisse bei Endigung der Pacht 593.
Landwirthschaftliche Grundstücke. Pacht von L. G. 582—585. — Rückgewähr von verpachteten L. G. 591. — Rückgabe bei Nießbrauch 1055. — Herausgabe L. G. durch den Besitzer 998.
Lasten. Vertheilung unter mehrere zur Tragung derselben nach einander Verpflichtete 103. — öffentliche L. von Grundstücken 436. — Auskunftspflicht des Verkäufers über die L. 444. — Uebergang der L. auf den Käufer 446. — der vermietheten Sache 546. — Tragung der L. des gemeinschaftlichen Gegenstandes 748. — Aufwendungen des Besitzers zur Bestreitung von L. der Sache 995, 995₁. — Tragung der L. eines Bauwerks 1012₃. — Tragung der L. bei Nießbrauch 1047.
Lastenfreie Abtrennung von Theilflächen 890₃.
Lastentragung des Nießbrauchers 1047.
Lastenvertheilung 103.
Leben. Verletzung des L. 823, 823₁, ₂, ₃.
Lebensalter. Berechnung des L. 187.
Lebensfähigkeit 1₃ Abs. 2.
Lebensgefahr. Todeserklärung des in eine L. Gerathenen 17.
Lebensnachstellungen als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530, 530₁.
Lebensvermuthung 1₂, 19. — deklaratorische L. bei Todeserklärungen 18₂.
Lebensversicherungsvertrag siehe Versicherungsvertrag.
Lebenszeit. Kündigung bei Miethe für die L. 567. — Gesellschaft auf L. 724.
Legalservituten. V.V. S. 650; §§. 904—918, 1018₇.
Legat. Bedingtes L. ist veräußerlich und verpfändbar 1582.
Legitimation des Cessionars 410. — zur Auflassung 925₂.
Lehm. Gewinnung durch Nießbraucher 1037.
Lehen. V.V. S. 648.
Lehnrecht. S. 601 N. 1 Abs. 6₆.
Lehrer. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 18, 196₁₁. — Kündigungsrecht der L. an öffentlichen Unterrichtsanstalten in Folge von Versetzung bei Miethe 570. — nicht bei Pacht 596, 596₂. — Kündigung des Dienstverhältnisses 622. — Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Aufsichtspflicht 832, 832₄.
Lehrherren. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 10.

Digitized by Google

Lehrlinge. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9, 1969. — Dienstverhältniß der L. V.V. S. 415, 416 Abs. 2.

Lehrmeister. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 10.

Lehrvertrag als ein auf immaterriellen Erfolg gerichteter Werkvertrag. V.V. S. 427, 428 Abs. 1.

Leibgedingsvertrag. V.V. S. 515. V.V. S. 763 Abs. 7.

Leibrente. V.V. S. 515, §§. 759 bis 761. — Nießbrauch an einer L. 1073.

Leibrentenvertrag. Begriff. V.V. S. 515. — Anfechtung eines L. 7591 Abs. 5. — Schriftform 761. zu Gunsten Dritter 330.

Leibzucht. V.V. S. 724 Abs. 3.

Leibzuchtsvertrag. V.V. S. 515, V.V. S. 763 Abs. 7.

Leihe. V.V. S. 408, §§. 598 bis 606.

Leihvertrag gilt als gegenseitiger Vertrag V.V. S. 210 Abs. 2.

Leistung zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs 222, 2222. — Begriff 241. — Verpflichtung zu einer L. kraft Schuldverhältnisses 241, 2422. — Bewirkung der L. nach Treu und Glauben 242. — einer Gattungsschuld 243. — einer Geldschuld 244. — einer Geldsortenschuld 245. — gewählte L. gilt als geschuldete 263. — Theilleistung 266. — durch Dritte 267, 268. — Ort der L. 269, 270. — Zeit der L. 271. — Zug um Zug 274. — Unmöglichkeit der L. 275, 280. — L. des Surrogats 281. — Schadensersatzpflicht nach rechtskräftiger Verurtheilung zur L. 283, 2831–3. — Unmöglichkeit der L. zur Zeit der Vertragsschließung 306. — hypothetische nicht dauernde Unmöglichkeit der L. 308. — Bestimmung der L. durch einen der Vertragschließenden 315, 316. — durch einen Dritten 317. — Anfechtung der Bestimmung der L. 318. — Bestimmung der L. durch Urtheil 319. — Verweigerung der L. bis zur Bewirkung der Gegenleistung 320. — wegen Veränderung der Umstände 321. — Unmöglichkeit der L. in Folge eines nicht zu vertretenden Umstandes 323. — vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit der L. des Schuldners 324. — vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit der L. 325. — nach dem Tode des Promissars 331. — zu einer bestimmten Zeit oder Frist 361. — an den Gläubiger 362 Abs. 1. — an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung 362. — an einen Vertreter des Gläubigers 3624. — Annahme als Erfüllung 363 f. — Anrechnung einer L. auf Zinsen und Kosten 367. — Giltigkeit einer L. auf die abgetretene Forderung 407. — — Theilbare L. bei mehreren Schuldnern oder Gläubigern 420. — bei Gesammtschuldverhältniß 421 ff. — untheilbare L. bei mehreren Schuldnern oder Gläubigern 431, 432. — bei ungerechtfertigter Bereicherung 812 Abs. 2. — einer Nichtschuld 813. — an einen Nichtberechtigten 816 Abs. 2. — des Ersatzes an den Besitzer einer beweglicher Sache befreit den Verpflichteten 851. — an den eingetragenen Berechtigten 893. — Nießbrauch an Rechten auf eine L. 1070. — Pfandrecht an einem Recht auf eine L. 1275. — Versprechen der L. an einen Dritten V.V. S. 229, 230, §§. 328—335. — Veranschlagung anderer L. als Geldleistungen 473. — L. jeder Art als Miethzins 5352. — Tragung der L. für eine Rentenschuld bei Nießbrauch 1047. — Anwendung der Vorschriften für die Zinsen einer Hypothekenforderung auf die L. aus einer Reallast 1107, 11071. — siehe Wiederkehrende Leistungen.

Digitized by Google

Leistungsgegenstand bei Nießbrauch wird Surrogat 1075.
Leistungsort 269, 270. — Aufrechnung bei verschiedenem L. 391. — siehe Ort.
Leistungszeit 271. — Sonn- und Feiertage 193.
Leitung. Zuführung von Gasen, Dämpfen 2c. durch besondere Leitung 906.
Lex commissoria 360, 1229. — Verbot der sog. l. c. 1149.
Lieferungstheorie 243 3.
Lieferungsvertrag. Unterscheidung zwischen L. und Werk- bezw. Kaufvertrag 651 1.
Liquidation eines Vereins 47 bis 50. — richterliche Mitwirkung bei der L. 481.
Liquidatoren. Bestellung der L. bei Auflösung eines Vereins 48, 76. — Vertretungsmacht der L. 49, 49 3. — Verpflichtungen der L. 42 Abs. 2, 50—52. — Eintragung der L. in das Vereinsregister 76, 77. — Ordnungsstrafen 78. — Haftpflicht der L. 53, 581.
Lithographen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196 2.
Lithographie bei Quittungsunterschriften 368 1.
Litispendenz. Verjährung der L. 211 1, 2.
Locatio conductio operis 278 3, 651 1., V.V. S. 223, V.V. S. 427 f.
Locatio conductio irregularis 651 3.
Locatio conductio operarum. V.V. S. 415.
Locus regit actum 125 2.
Lohndiener. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 7, 196 7.
Lohnkutscher. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3.
Loos. Begriff des L. bei Lotterie oder Ausspielung 763 5.
Löschung eingetragener Rechte im Grundbuch 435 Abs. 1. — im Schiffsregister 435 Abs. 2. — im Grundbuche als Erforderniß zur Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück 875.
Löschungsbewilligung. Aushändigung einer L. 875.
Lotterievertrag. Erforderniß der Verbindlichkeit des L. 763, 763 1, 4. — Begriff der Lotterie 763 2.
Luftschnappen bei Vieh S. 874.
Lungenseuche bei Vieh S. 874.

M.

Mäkler für Grundstücks-An- und Verkäufe, Hypotheken- und Darlehnsbeschaffung V.V. S. 448 Abs. 3.
Mäklerlohn, Verpflichtung zur Zahlung 652. — bei stillschweigender Vereinbarung 653. — Ausschließung des Anspruchs auf M. 654. — Herabsetzung 655. — für Ehevermittelung 656.
Mäklervertrag V.V. S. 448, 449 §§. 652—656.
Mahnung als Voraussetzung des Verzuges des Schuldners 284, 284 1. — bei Gesammtschuldverhältniß 425 1. — bei Hypothek 1160, 1161.
Mahnverfahren, Wegfall der Unterbrechung der Verjährung im M. 213.
Malen als Verarbeitung 950.
Mandant siehe Auftraggeber.
Mandat, Unterscheidung zwischen M. und Anweisung V.V. S. 537 Abs. 4.
Mandatar siehe Beauftragter.
Mängel, Haftung beim Werkvertrage für M. 633, 637.
Mängel der Form, Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften S. 64 V.V. 1 Abs. 3.
Mängel der Sache V.V. S. 323. — Gewährleistung wegen M. 459—493. — Geltendmachung mehrerer nach einander entdeckter M. 475. — Vereinbarung über die Gewährleistungspflicht bei M. 476.
Mangel im Rechte oder der Sache 365, 365 1, 2. — des vom Besteller eines Werks gelieferten Stoffes 645. — Kenntniß des

Digitized by Google

Käufers von M. beim Kauf 460.
Mangel im Recht, Vertretung eines M. 439 Abs. 1. — Beweislast 442. — arglistiges Verschweigen eines M. 443. — Haftung des Vermiethers wegen M. 541. — arglistiges Verschweigen eines M. bei Leihe 600.
Mangel der Utilität bei Geschäftsführung ohne Auftrag 684.
Marken und ähnliche Urkunden 807.
Marktpreis, Verkauf nicht hinterlegbarer Sachen zum M. 385. — als Kaufpreis 453. — Begriff 453 1. — Verkauf des Pfandes zum M. 1221, 1235, 1235 2, 1295.
Maschinen als Zubehör 98.
Maßregeln zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes 744 Abs. 2. — zur Abwendung der Gefährdung eines Grundstücks 1134.
Materieller Erfolg bei Werkvertrag V.V. S. 427, 428.
Materielles Konsensprinzip 873 6.
Mauer, kein Gebäude 912 1 Abs. 2. — zwischen Grundstücken 921 ff., 921 1.
Maulesel, Verkaufsbestimmungen 481 ff. — Hauptmängel S. 874 ff.
Maulthiere, Verkaufsbestimmungen 481 ff. — Hauptmängel S. 874 ff.
Maximalhypothek 1190.
Maximalpfand bei Schiffen 1271.
Mechaniker, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196 2.
Mechanische Vervielfältigung der Namensunterschrift bei Inhaberpapieren 793 Abs. 2.
Mehraufwendungen, Ersatz von M. bei Verzug des Gläubigers 304.
Mehrere Pfänder, Auswahl unter solchen zwecks Verkaufs derselben 1230.
Mehrere Pfandrechte, Recht zur Einziehung bei dem Bestehen von m. Pf. an einer Forderung 1290.
Mehrfache Uebertragung, Legitimation des letzten Inhabers einer Briefhypothek bei m. Ue. derselben ohne Eintragung der Uebertragungen in das Grundbuch 1155, 1155 1, 2.
Mehrgeburten, Regelung der Rechte aus Priorität bei M. 12.
Mehrheit von Betheiligten beim Rücktrittsrecht 356. — von Schuldverhältnissen, Tilgung durch Leistung 306. — von Schuldnern und Gläubigern V.V. S. 296/297 §§. 420–432. — Grundsatz bei theilbarer Leistung 420. — Gesammtschuldner 421—427. — Gesammtgläubiger 428—430. — mehrere Schuldner einer untheilbaren Leistung 431. — mehrere Gläubiger einer untheilbaren Leistung 432. — M. von Wiederkaufsberechtigten 502. — von Vorkaufsberechtigten 513. — Priorität des Anspruchs bei einer M. von Beschenkten 519, 519 2. — von Vollbringern der Handlung bei Auslobung 659. — Mitwirkung einer M. zu dem Erfolge bei Auslobungen 660. — von Beauftragten 665 3. — von Geschäftsführern ohne Auftrag 677 1. — Berechnung der M. von Stimmen bei Gesellschaften 709 Abs. 2, 709 4. — von Betheiligten bei unerlaubten Handlungen 830. — von Haftpflichtigen, deren Verhältniß zum Verletzten und zu einander 840, 841.
Mehrheitsbeschlüsse bei Gemeinschaft 745 Abs. 1, 745 1.
Meukauf, Vorkaufsrecht bei sog. M. 508.
Mentalreservation bei Willenserklärungen 116, 116 1. — bei Eingehung der Ehe 1164. — Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften S. 64 V.V. 1 Abs. 3.
Mergel, Gewinnung von M. durch Nießbraucher 1037.
Messen der verkauften Sache 448 Abs. 1.

Digitized by Google

metus majoris malitatis 123₃.
metus reverentialis 123₃.
Miethe V.B. S. 367/369 §§. 535 bis 580. — Begriff der M. 535, 536. — Untermiethe 549. — Endigung der M. 564. — Zulässige Dauer der M. 567. — stillschweigende Verlängerung der M. 568. — Kauf bricht nicht M. 571. — für die Lebenszeit 567. — stillschweigende Verlängerung der M. 568. — von Wohnräumen und anderen Räumen 580.
Miether, Pflicht des M. zur Entrichtung des Miethzinses 535, 535₂—₄. — Befreiung des M. von der Entrichtung des Miethzinses bei Minderung der Tauglichkeit der vermietheten Sache 537. — Schadensersatzanspruch des M. wegen Mängel der gemietheten Sache 538—540. — wegen Mangels im Rechte 541. — Anzeigepflicht des M. beim Mangel der gemietheten Sache 545. — Verwendungen des M. 547. — Vertretungspflicht des M. bei Untermiethe 549. — Zufall in der Person des M. 552. — Verjährung der Ersatzansprüche des M. 558. — Rechtsgeschäfte über den Miethzins zwischen Vermiether und M. 574 ff. — mittelbarer Besitz durch den M. 868.
Miethsache, Veränderungen und Verschlechterungen der M. 548. — Rückgabe der M. 556, 557.
Miethsforderungen, Haftung der M. für die Hypothek 1123, 1124.
Miethsverhältniß, Endigung des M. 564. — Kündigung des M. 565 ff. — beim Tode des Miethers 569. — bei Versetzung des Miethers 570.
Miethsvertrag, schriftliche Form des M. über Grundstücke 566.
Miethswohnungen, Räumungsfristen 564a.
Miethzins, Pflicht des Miethers zur Entrichtung des M. 535, 535₂—₄. — Befreiung des Miethers von der Entrichtung des M. bei Minderung der Tauglichkeit der vermietheten Sache 537. — Zahlung des M. 551, 552. — Verfügungen des Vermiethers über den M. vor der Veräußerung des Grundstücks 573. — Rechtsgeschäfte über den M. zwischen Vermiether und Miether 574 ff. — Vorausverfügungen des Nießbrauchers über M. 1056₃, ₄.
Miethzinsen, Verjährung von Rückständen 197. — Haftung für die Hypothek 1123, 1124.
Militärpersonen, Wohnsitz 9. — Begriff 91. — Abtretung von Diensteinkommen seitens einer M. 411. — Kündigungsrecht der M. in Folge Versetzung bei Miethe 570. — nicht bei Pacht 596, 596₃.
Minderjährige, Volljährigkeitserklärung 3—5. — Geschäftsunfähigkeit 104. — beschränkte Geschäftsfähigkeit von M. 106 bis 113. — unbeschränkte Geschäftsfähigkeit von M. 112, 113. — Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Willenserklärungen von M. 107. — schwebende Unwirksamkeit des Vertrages eines M. 108, 109. — Ausnahmsweise Verfügungsfähigkeit des M. 110, 111. — Ermächtigung des M. zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts 112. — Dienst- und Arbeitsverhältniß der M. 113. — Kaufgeschäfte von M. 107₃ Abs. 2.
Minderung des Werths oder der Tauglichkeit bei Kauf 459 Abs. 1, 459₂, ₃. — des Kaufpreises wegen eines von dem Verkäufer zu vertretenden Mangels 462. — Vollzug der M. 465. — Berechnung der M. 471. — bei mehreren Erwerbern oder Veräußerern 474. — bei mehreren nach einander entdeckten Mängeln 475. — Verjährung des Anspruchs auf M. beim Kauf 477. — Anspruch auf M. bei

Digitized by Google

Viehmängeln 487. — der Tauglichkeit der vermietheten Sache 537, 545 Abs. 2. — Recht auf M. beim Werkvertrage 634. — Verjährung des Anspruchs auf M. 638, 639. — wesentliche M. des Werths des Pfandes 1218, 1218a, 1219, 1220.

Minderungsanspruch, siehe Minderung.

Mißbrauch, Wucherischer M. beim Wiederkaufsvorbehalt 4971. — des Nießbrauchrechts 1053.

Mißgestalt, kein Ausschluß der Rechtsfähigkeit 12.

Mitbenutzung zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmter Anlagen und Einrichtungen bei Wohnungsrecht 1093 Abs. 3.

Mitbesitz V.B. S. 603 ff. Nr. 3. — Schutz 866. — Einräumung des M. zur Bestellung des Nießbrauchs 1081. — Behufs Bestellung des Pfandrechts 1206. — Verkauf des Pfandes bei M. 1231.

Mitbieten des Gläubigers, Eigenthümers, Schuldners bei Pfandverkauf 1239.

Mitbürgen, Aufgeben des Rechts gegen einen M. 776. — Haftung des M. 774 Abs. 2.

Miteigenthum 1008—1011. — in Folge Verbindung beweglicher Sachen 947. — in Folge untrennbarer Vermengung und Vermischung 948, 949. — bei Vereinigung von Bienenschwärmen 963. — Nießbrauch an dem Antheil des Miteigenthümers 1066. — Antheil des Miteigenthümers als Gegenstand der Reallast 1106 — als Gegenstand der Hypothek 1114. — Antheil der Miteigenthümer als Gegenstand des Pfandrechts 1258. — nach Bruchtheilen V.B. S. 708 §§. 1008—1011.

Miteigenthümer, Nießbrauch an dem Antheil eines M. 1066.

Mitgliederversammlung eines Vereins, Thätigkeit und Beschlußfassung der M. 32. — Hauptorgan für innere Angelegenheiten 311. — Berufung der M. 36, 37. — gerichtliche Ermächtigung zur Berufung 37, 371, 3. — Berechtigung zur Auflösung eines Vereins 41.

Mitgliedschaft, Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der M. eines Vereins 38.

Mittelbarer Besitz, Konflikt zwischen dem m. und unmittelbaren B. 859s. — Begriff 868. — Schutz 869. — Uebertragung 870. — Relativität 871. — Einräumung statt Uebergabe 930, 934, 936. — Erlangung durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses an Stelle der Uebergabe 930, 930 1.

Mittelbarer Besitzer V.B. S. 603 ff. Nr. 3.

Mitthäterschaft bei unerlaubten Handlungen 830, 8301.

Mittheilung des Inhalts des Kaufvertrages an den Vorkaufsberechtigten 1099, 10991.

Mitverschulden des Beschädigten, Verpflichtung zum Schadensersatz bei M. 254.

Mitwirkung zur Errichtung und Wiederherstellung fester Grenzzeichen 919. — des Gläubigers und Pfandgläubigers zur Einziehung einer verpfändeten Forderung 1285.

Mobiliar-Sachenrecht S. 602 Nr. 3.

modus acquirendi S. 604 Nr. 2 Abs. 2.

Monat, Berechnung einer nach M. bestimmten Frist 188, 191. — halber M. 189. — Anfang, Mitte, Ende eines M. 192.

Mondblindheit bei Vieh S. 875.

mora V.B. S. 199, V.B. S. 205.

mora accipiendi 243 3.

mora solvendi 324 Abs. 2, 3244.

Mortifikationsscheine, siehe Anerkenntniß.

Mühlenrecht S. 603 Nr. 1 Abs. 64.

Mündel, Verjährung von Ansprüchen zwischen dem Vormund und dem M. 204, 2045

Münzsorte, nicht mehr im Umlauf befindliche M. 245.

Muster, Kauf nach M. 494.

Digitized by Google

N.

Nachbarrecht. V.B. S. 650. §§. 904 bis 918.
Nachbarrechtliche Beschränkungen des Grundeigenthums 906 bis 924.
Nacherbfolge. Besitzübergang auf den Nacherben 857₂ Abs. 2.
Nachfrist zur Bewirkung der Leistung bei Verzug 826.
Nachlaß. Verjährung der zu einem N. gehörigen oder gegen einen N. gerichteten Ansprüche 207.
Nachlieferung. Recht auf N. einer mangelfreien Sache statt Wandelung oder Minderung 480.
Nachträgliche Vergütung bei Auftrag. V.B. S. 456.
Nachträgliche vertragsmäßige Erweiterung der Haftung für Zinsen der Hypothek 1119.
Namen. Schutz des Rechts zum Gebrauch eines N. 12. — Familiennamen, Vornamen, Pseudonym 12₅. — von Vereinen, Stiftungen und anderen juristischen Personen 12₅. — durch Rechtsgeschäft oder von Todeswegen nicht übertragbar 12₇.
Namensunterschrift. Zeit der N. 126₂. — im Auftrage eines Anderen 126₅. — Eigenhändige N. als Erforderniß einer Quittung 368₁. — Im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte N. 793 Abs. 2.
Nasciturus pro jam nato habetur 1₄.
Natürliche Verbindlichkeit 814.
Natur. Theilung in N. bei Aufhebung der Gemeinschaft 752.
Naturalis obligatio 814.
Naturalobligationen. V.B. S. 162. Abs. 3.
Naturalrestitution 249, 249₁, ₃.
Nebenleistungen. Verjährung 224. — Eintritt des Vorkaufsberechtigten in N. 507. — beim Dienstvertrage 611₄ Abs. 3. — Angabe der N. bei Hypothek 1115, 1115₄. — Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der N. bei Hypothek 1158, 1159. — Rückstände bei Vereinigung von Hypothek und Eigenthum 1178.
Nebenrechte. Uebergang bei Abtretung der Forderung 401. — Erlöschen bei Schuldübernahme 418.
Nebensache. Wandelung wegen Mängel der N. 470. — Beschaffung von N. durch den Unternehmer beim Werkvertrag 651.
Negative Prädialservitut 1018₄.
Negatives Vertragsinteresse bei Unmöglichkeit der Leistung 307. — Verjährung 307₃.
Negotiorum gestio. V.B. S. 468. — unechte n. g. 687.
Negotium mixtum cum donatione 516₅.
Negotium alienum. V.B. S. 468.
Negotium utiliter coeptum. V.B. S. 468, §. 683₁.
Nicht abtretbare Forderungen 399, 400.
Nichtannahme der Leistung seitens des Gläubigers 293.
Nichtausübung des Rechts. Ausschließung des unbekannten Hypothekengläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens wegen N. 1170.
Nichtberechtigter. Wirksamkeit der Verfügung eines N. 185. — Verfügung eines N. über einen Gegenstand und Haftung des Dritten 816. — Erwerb einer Sache von einem N. 932.
Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses. Anerkennung des N durch Vertrag 812 Abs. 2.
Nichteigenthümer, Pfandbestellung durch den N. 1207.
Nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen. Begriff S. 75 Abs. 3, 4.
Nichterfüllter Vertrag. Einrede bei Verjährung 202.
Nichterfüllung. Schadensersatz wegen N. 280, 281, 283. — Strafe für den Fall der N. der Verbindlichkeit 340—342, 440 Abs. 2.
Nichtigkeit von Willenserklärungen

Digitized by Google

105, 1053, 4, 116—118. — von Rechtsgeschäften wegen Formmängel 125. — eines Rechtsgeschäfts gegen gesetzliches Verbot 134. — gegen die guten Sitten 138. — theilweise N. eines Rechtsgeschäfts 139. — des Gesellschaftsvertrages 7052. — einer Vereinbarung, über die Ausschließung oder Beschränkung des Rechts auf Aufhebung einer Gemeinschaft 7493. — einer Vereinbarung, ein Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten 1136. — absolute und relative N. einer Willenserklärung S. 64 V.B. 1 Abs. 5.

Nicht rechtsfähige Vereine 54.

Nicht vertretbare Sache. Herstellung 6512.

Niederlassung. Ort der N. als Erfüllungsort 269 Abs. 2, 270 Abs. 2.

Nießbrauch an Inhaberpapieren 7985. —, Ersatz für durch Zuschlag erlöschende N. 8821. — Begriff 1030. — am Zubehör eines Grundstücks 1031; — Bestellung des N. an einer beweglichen Sache 1032; — Erstreckung des N. 1033. — an einem Inbegriff von Sachen 1035. — an einem Walde, Bergwerk, Steinbrüchen 1038. — Unübertragbarkeit des N. 1059. — Kollision des N. mit anderen Nutzungsrechten 1060. — Endigung des N. 1061 ff., — Anspruch wegen Beeinträchtigung des N. 1065. — an dem Antheile eines Miteigenthümers 1066. — an verbrauchbaren Sachen 1067. — an Rechten 1068—1084. — an einer Leibrente, Auszug 2c. 1078. — an einer unverzinslichen Forderung 1074. — an verzinslichen Forderungen 1076. — an einer Grundschuld oder Rentenschuld 1080. — an einem Vermögen 1085 ff. — an einer Erbschaft 1089. — Erlöschen des N. durch Pfandverkauf 1242 Abs. 2, 12422, 3. — Bezüglicher Abschnitt V.B. S. 724, §§. 1030 bis 1089. — an Sachen 1030 bis 1067. — an Rechten 1068 bis 1084. — an einem Vermögen 1085—1089.

Nießbraucher, mittelbarer Besitz durch den N. 868.

Nöthigung als unerlaubte Handlung 8236.

Notare. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 15. — sind Beamte 8393.

Nothangriff, s. Selbsthilfe.

Nothstand bei Einwirkung eines Anderen auf eine fremde Sache 904.

Nothweg 917, 918.

Nothwehr 227.

Novation. Erlöschungsgrund der N. V.B. Abs. 3, 4, S. 250.

Nutzthiere. Hauptmängel S. 871.

Nutzungen. Begriff 100. — Verrechnung der N. von Aufwendungen 256, 2562. — Einfluß der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe oder Vergütung von N. 292 Abs. 2, 2923. — bei Verzug des Gläubigers 302. — Herausgabe oder Vergütung von N. im Falle des Rücktritts von einem Vertrage 347. — Ersatz für nicht gezogene N. nach Hinterlegung 379. — Uebergang der N. auf den Käufer 446. — Ersatz beim Viehkauf 487 Abs. 4, 4875, 6. — Herausgabe etwaiger N. aus der Geschäftsbesorgung 667, 6671. — Antheil an N. bei Gemeinschaft 745 Abs. 3. — Herausgabe bei der condictio causa data causa non secuta 820 Abs. 2. — Herausgabe an den Eigenthümer bei Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs 987 ff. — Herausgabe von N. als ungerechtfertigte Bereicherung 993. — Pfandrecht an den N. des Pfandes 1213, 12131, 1214.

Nutzungsberechtigter. Haftung für Einsturz eines Gebäudes oder Werks 838.

Digitized by Google

Nutzungspfandrecht (pignus antichreticum) 1213, 1214.
Nutzungsrecht. Erwerb von Erzeugnissen 2c. auf Grund eines N. 955. — Ausübung bei Nießbrauch 1036. — Kollision des Nießbrauchs mit anderen N. 1060.

O.

Oberfläche eines Grundstücks 905, 1012.
obligatio ad restituendum 346 1.
Obligationen, s. Schuldverhältnisse.
Obligatorisch Berechtigter. Erwerb von Erzeugnissen 2c. durch den o. B. 956, 957.
Obligatorische Inhaberpapiere, s. Schuldverschreibung auf den Inhaber.
Obstbäume 923 2. — an Chausseen 911 2.
Observanz bei Bestimmung der Verfassung eines rechtsfähigen Vereins 25 2.
Oeffentliche Beglaubigung einer Erklärung 129. — Zuständigkeit und Verfahren 129 2. — nicht ausreichend für die Anerkennung der Vaterschaft 1293.
Oeffentliche Bekanntmachung als Erforderniß der Auslobung B.B. S. 452, §. 657. — des Widerrufs der Auslobung 658. — bei Pfandversteigerung 1237.
Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs 891 ff., 1138. — bei Sicherheitshypothek 1185 2. — Ausschluß des ö. G. durch den Hypothekenbrief 1140. — des Schiffsregisters 1260 4, 1262, 1263.
Oeffentliches Interesse bei Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn 679.
Oeffentliche Lasten. Tragung der ö. L. bei Nießbrauch 1047, 1047 2, s. auch Lasten.
Oeffentliches Vereinsrecht. Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins auf Grund des ö.V. 61 ff. — Auflösung 74 Abs. 3, 74 4.
Oeffentliche Versteigerung. Eigenthumserwerb an Sachen in ö. V. 935 Abs. 2.
Oeffentliche Zustellung von Willenserklärungen 132 Abs. 2, 132 3.
Oeffentlichkeit des Vereinsregisters 79.
Offerte s. Antrag.
Offenbarungseid bei der Rechnungslegung über eine Verwaltung 259, 259 4. — bezüglich des Bestandesverzeichnisses bei Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen und Auskunftsertheilung 260. — Ort und Kosten der Eidesleistung 261. — Einrede gegen die Eidesleistung 261 3.
Offensive Selbsthilfe bei Entziehung des Besitzes eines Grundstücks durch verbotene Eigenmacht 859 3.
Okkupation s. Aneignung.
Okkupationsrecht. Ausschließliches O. des Fiskus 928.
olim et hodie possessor semper possessor 938, 938 1.
omnis culpa. Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag für o. c. 678 1.
operis novi nuntiatio 907.
Orderpapiere. Sicherheitsleistung mit O. 234, 234 4. — Nießbrauch an O. 1081. — als verbrauchbare Sache 1084. — Hypothek für O. 1187.
Ordnungsstrafen gegen Vorstandsmitglieder und Liquidatoren 78.
Originärer (ursprünglicher) **Erwerb** B.B. S. 667.
Originärer Besitzerwerb 854 2. — von Kindern und geschäftsunfähigen Personen 854 4.
Ort der Hinterlegung 374 Abs. 1. — der Rückerstattung bei Darlehen 609 2. — der Rückgabe einer hinterlegten Sache 697, 700. — der Vorlegung von Sachen 811, 811 1. — der Auflassung 925 Abs. 1. — der Zahlung bei Hypothek 1115 6. — bei Grundschuld 1194. — der Pfandversteigerung 1206.
Ortsüblichkeit. Berücksichtigung der O. bei Abmarkung der Grenze 919 Abs. 2.

Digitized by Google

P.

Pacht V.B. S. 399 §§. 581—597. — Begriff und Gleichstellung der P. mit der Miethe 581. — von landwirthschaftlichen Grundstücken 582 ff. — eines Grundstücks sammt Inventar 586 ff. — Endigung der P. 591 ff. — Kündigung der P. 595, 596.

Pächter. Pflichten des P. 581. — eines landwirthschaftlichen Grundstücks 582 ff. — zur Erhaltung des Inventars 586. — eines Landgutes 593 ff. — mittelbarer Besitz durch den P. 868.

Pachtzinsen. Verjährung von Rückständen 197. — Zahlung der P. 581, 584. — Anspruch auf Nachlaß an P. 5841. — Vorausverfügungen des Nießbrauchers über P. 10563, 4. — Haftung der P. für die Hypothek 1123, 1124.

pactum ne dolus praestetur 2768, 4431. — de non cedendo 3992. — reservati dominii 455. — de mutuo dando 6101. — de non licitando V.B. S. 91 Abs. 4. — de non deponendo V.B. S. 474.

Parteien. Ansprüche gegen Rechtsanwälte 196 Nr. 16, 19612.

Partialobligation V.B. S. 296/297, §. 420.

Passives Gesammtschuldverhältniß 421.

Patronatsrecht 961.

Periodische Augenentzündung bei Vieh S. 875.

perpetuatio obligationis V.B. S. 199 Abs. 4.

Personalfolium. Grundbuchblatt für mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers V.B. S. 624 ff.

Personalservituten, s. persönliche Dienstbarkeiten.

Personen, natürliche 1—20. — juristische 21—89. — öffentlichrechtliche 89. — Anspruchsverjährung gegen geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte P. bei Mangel der Vertretung 206. — dienende oder zur Pflege erforderliche P. bei Wohnungsrecht 1093 Abs. 2.

Personentransport. Vertrag über P. als ein auf materiellen Erfolg gerichteter Werkvertrag V.B. S. 427, 428 Abs. 2.

Persönliche Dienstbarkeiten, s. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

Persönliche Haftung des Nießbrauchers für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen 1088. — des Eigenthümers für Leistungen aus einer Reallast 1108.

Pertinenzen, s. Zubehör.

petitorium absorbet possessorium 8642.

Pfändbarkeit der Ausübung des Nießbrauchs 10592.

Pfändung des Rücknahmerechts des Hinterlegers 377. — einer dem Pfandrecht unterliegenden Sache 568. — des Arbeits- und Dienstlohnes 6113. — des Antheils eines Gesellschafters 725. — des Antheils eines Theilhabers berechtigt den Gläubiger zur Aufhebung der Gemeinschaft 751.

Pfändungspfandrecht §. 563, V.B. S. 829 Abs. 2. — an stehenden Früchten 12041.

Pfandbriefinstitute. Zinsen von Zinsen 248.

Pfandgläubiger, mittelbarer Besitz durch den Pf. 868.

Pfandrecht. Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung eines Pf. 439 Abs. 2. — Gesetzliches Pf. des Grundstücksvermiethers 559. — Erlöschen des Pf. 560, 561 Abs. 2. — Sicherheitsleistung zur Abwendung der Geltendmachung des Pf. 562. — Pfändung einer dem Pf. unterliegenden Sache 563. — des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks 585. — des Pächters an dem Inventar 590. — des Unternehmers beim Werkvertrag 647. — des Gläubigers bei Bürgschaft 772 Abs. 2, 776. — des Gastwirths an den eingebrachten Sachen 704. — an

Digitized by Google

mehreren Sachen 1222. — Erlöschen des Pf. 1252 ff. — an beweglichen Sachen und Rechten V.B. S. 829/830, §§. 1204 bis 1296. — an einem registrirten Schiffe V.B. S. 856/857 §§. 1259 bis 1272.

Pfandrecht an Rechten V.B. S. 864 §§. 1273 — 1296. — insbesondere: an Rechten im Allgemeinen 1273—1278. — an Forderungen 1279—1290. — an einer Grund- oder Rentenschuld 1291. — an Werthpapieren 1292—1296.

Pfandrecht an beweglichen Sachen 1204—1272. — an einem registrirten Schiffe V.B. S. 856/857 §§. 1259—1272.

Pfandrechte. Uebergang bei Abtretung der Forderung 401. — Erlöschen bei Schuldübernahme 418.

Pfandverkauf. Haftung für Mängel der Sache 461. — Anwendung der Vorschriften bei Aufhebung der Gemeinschaft 753. — Verkauf einer Sache nach den Vorschriften über den Pf. wegen Verwendungen des Besitzers 1003, 1003a. — Haftung des Pfandes für die Kosten des Pf. 1210, 1210a. — bei Mitbesitz 1231. — Ausführung des Pf. 1233. — Androhung des Pf. 1234. — durch Versteigerung 1235. — aus freier Hand 1235a. — gegen Baarzahlung 1238. — nach Vereinbarung 1245. — im Interesse der Betheiligten 1246.

Pfandversteigerung. Ort 1236. — Oeffentliche Bekanntmachung 1237. — gegen Baarzahlung 1238. — Mitbieten des Gläubigers, Eigenthümers, Schuldners 1239. — Gold- und Silbersachen 1240. — Benachrichtigung des Eigenthümers 1241. — Wirkung der Pf. 1242 ff.

Pfeiferdampf bei Vieh S. 874.

Pferde. Verkaufsbestimmungen §§. 481 ff. — Hauptmängel S. 874, 875.

Pflanze als wesentlicher Bestandtheil eines Grundstücks 94, 94a.

Pflege. Ersatz der Kosten bei Wandelung 488.

Pflegeeltern. Verletzung der Aufsichtspflicht 832, 832a.

Pflichten des Cedenten 402, 403.

Pfründenrecht V.B. S. 724 Abs. 3.

Photographen. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196a.

pignoris causa indivisa est 1222.

pignus antichreticum 1213, 1214.

Planke zwischen Grundstücken 921 ff.

Politischer Verein. Begriff 483.

Porzellanmaler. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196a.

possessio naturalis, p. civilis, p. domini V.B. S. 60a ff. Nr. 1.

Postbeförderungsvertrag V.B. S. 415/416 Abs. 2.

Präclusivfristen V.B. S. 129 Abs. 4. — der Anfechtung 124. — Hemmung des Ablaufs der Fr. 124a, 203 Abs. 2. — für eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter 124a, 206. — wenn der Anfechtungsanspruch zu einem Nachlaß gehört 124a, 207. — für Ausübung des Rücktrittsrechts 855. — beim Vorkaufsrecht 510 Abs. 2. — des Widerrufs einer Schenkung 532.

Prädialservituten, s. Grunddienstbarkeiten.

praedium dominans 1018a.

Prämie auf ein mit Nießbrauch belastetes Inhaberpapier 1083 Abs. 2, 1083a.

praestationes personales 756a.

Präsumtive Vollmacht des geschäftsführenden Gesellschafters 714. — Entziehung derselben 715.

Preisausschreibung, s. Preisbewerbung.

Preisbewerbung als Gegenstand einer Auslobung 661.

Preisminderung, Anspruch auf Pr. 472a Abs. 3.

prior tempore potior jure 185a.

Privatbeamte. Kündigung des Dienstverhältnisses 622.

Digitized by Google

Privatgewässer, Fische in geschlossenen Pr. 960.
Privatrechtliche Eigenthumsbeschränkungen 904—924.
Privatrechtliche Lasten bei Nießbrauch 1047, 1047 4.
Privatschreiber, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196 8.
Privatsekretäre, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196 8.
Privatstrafe, s. Vertragsstrafe.
Privatveräußerungsverbot 137.
privilegia personae 401 1.
Probe. Kauf zur Pr. V.V. zu §. 494. — Kauf nach Pr. 494. Kauf auf Pr. 495, 496.
Proposition, s. Antrag.
Provisionen. Eintragung der Pr. bei Hypotheken 1115 4.
Prozeß bei Gesammtschuldverhältniß 425.
Prozeßzinsen 291. — Zahlung von Pr. 248 4.
Publizität des Vereinsregisters 79. — Gemeinsamkeit des Grundsatzes der P. für bewegliche und unbewegliche Sachen S. 602 Nr. 3.
Punktationen im Allgemeinen nicht rechtsverbindlich 154, 154 2.
purgatio morae V.V. S. 199 Abs. 6.

Q.

Qualifizirte Legitimationspapiere 808; — Unterscheidung zwischen qu. L. und Inhaberpapieren 808 1.
Quelle. Eigenthum an einer Q. 905 1 Abs. 3.
Quittung 368 bis 370.
qui suo jure utitur, neminem laedit 723 4.

R.

Rain zwischen Grundstücken 921 ff.
Rang der eingetragenen Rechte bei Zuschreibung eines Grundstücks 1131. — der Theilhypotheken 1151.
Rangänderung der Eintragungen in das Grundbuch 880.
Rangverhältniß unter mehreren eingetragenen Rechten an einem Grundstück 879. — Aenderung 880. — bei Vormerkung 883 Abs. 3. — von Pfandrechten 1208, 1209. — von Pfandrechten an einem Schiffe 1261.
Rangvorbehalt bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte 881.
Ratihabition V.V. S. 122, 182 bis 185.
Rauch. Zuführung von R. 906.
Räude beim Viehverkauf S. 875.
Räume. Miethe von R. 544, 580. — Besitzschutz 865.
Räumungsfristen bei Miethswohnungen 564 3.
Realberechtigte bei Ueberbau 916.
Realfolium, Grundbuchblatt für ein Grundstück, V.V. S. 624 ff.
Realgewerbeberechtigungen, V.V. S. 763 Abs. 6.
Reallasten 961. — Ablösung von R. S. 601 Nr. 1 Abs. 6 3. — Abschnitt betr. R. V.V. S. 762/763, §§. 1105—1112. — Begriff und Inhalt 1105 ff. — Persönliche Haftung des Eigenthümers und Theilung des Grundstücks 1108 ff. — Untrennbarkeit vom Grundstück 1110 ff. — Ersatz für eine durch Zuschlag erlöschende R. von unbestimmter Dauer 882 1.
Rechenschaft bei Nutzungspfandrecht 1214, 1214 1.
Rechenschaftsablegung über eine Verwaltung 259, 259 1, 260.
Rechenschaftspflicht des Beauftragten 666.
Rechnungsabschluß bei Gesellschaften 721.
Rechnungslegung über eine Verwaltung 259, 259 4, 260.
Rechte als Bestandtheile eines Grundstücks 96. — Ausübung der R. V.V. S. 152 und §§. 226—231. — zur Rücknahme einer hinterlegten Sache 376—379. — des Gläubigers auf Mitwirkung des Schuldners Zwecks Abnahme der hinterlegten Sache 380. — Uebertragung anderer R. als Forde-

Digitized by Google

rungen 413. — Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung des R. 433, 433₁. — Unter R. sind auch Forderungen als Kaufgegenstand begriffen 433₂. — Verkauf von R. 437 Abs. 1, 437₁, ₂. — des Käufers einer Gattungssache 480. — Verzicht auf ein noch nicht erworbenes R. keine Schenkung 517. — Ersatzpflicht wegen Verletzung des R. eines Anderen 823, 823₈, ₂. — Allgemeine Vorschriften über R. an Grundstücken, V.B. S. 624 ff., §§. 873 bis 902. — des Ueberfalls von Früchten 911. — Erlöschen der R. Dritter an der Sache in Folge Uebertragung 936. — Wirkung der Ersitzung auf R. 945. — Nießbrauch an R. 1068 ff. — des Schuldners gegen den Gläubiger bei Hypothek 1167. — Pfandrecht an einem R. 1273–1278.

Rechtliche Bedeutung der Quittung 368₄.

Rechtmäßige Veräußerung. Wirkung der r. V. des Pfandes für den Erwerber 1242, 1242₁.

Rechtsänderungen. Eintragung von R. bei Grundstücken in das Grundbuch 873 ff.

Rechtsanwälte 839₃ — Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 15. — Privatrechtliches Verhältniß der R. V.B. S. 415/416 Abs. 3.

Rechtsbesitz V.B. S. 603 ff. Nr. 5.

Rechtsbeständigkeit einer Forderung V.B. Abs. 1 S. 162.

Rechtsfähigkeit. Unterschied von R. und Handlungsfähigkeit 1₁. — Beginn der R. des Menschen 1. — Verzicht auf R. 1₂. — Mißgestalt kein Ausschluß der R. 1₂. — Erwerb der R. von Vereinen durch Eintragung in das Vereinsregister 21. — durch staatliche Verleihung 22. — durch Beschluß des Bundesraths 23, 23₃. — Verlust der R. von Vereinen in Folge Konkurseröffnung 42, 42₁, ₂. — Verlust und Entziehung der R. 42, 43, 44, 73. — Eintragung der Entziehung der R. 74.

Rechtsgeschäfte, Begriff S. 64 V.B. Abs. 2. — Unterschied zwischen kausalen und abstrakten R. S. 64 V.B. Abs. 6. — bedingte R. V.B. S. 103/104, §§. 158 bis 163. — suspensivbedingtes R. ist ein einseitiger Willensakt 158₁. — zwischen einem Vereine und Mitgliedern 34. — Ungiltigkeit von R. wegen Formmängel 125. — gegen gesetzliches Verbot 134. — gegen gute Sitten 138. — wucherisches R. 138, 138₂. — Konversion des R. 140. — Bestätigung eines nichtigen R. 141, 141₁. — Anfechtung eines anfechtbaren R. 142, 143, 144. — Giltigkeit eines in Ansehung einer abgetretenen Forderung vorgenommenen R. 407. — über den Miethzins zwischen Vermiether und Miether 574 ff. — Endigung des Nießbrauchs durch R. 1062, 1064, 1071, 1072. — Aufhebung der Hypothek durch R. 1183. — des Schuldners nach der Verpfändung 1210.

Rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechts 1255, 1255₁.

Rechtshandlungen, Begriff S. 65, V.B. 2. — Fähigkeit zu R. S. 65, V.B. 2.

Rechtshängigkeit. Erlöschen der Wirkungen 213₁. — Einfluß der R. des Anspruchs auf Herausgabe einer species 292 — Einrede der R. bei aktivem Gesammtschuldverhältniß 428₂. — Herausgabe der Nutzungen an den Eigenthümer bei R. des Eigenthumsanspruchs 987 ff.

Rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs, Verjährung 218, 218₁, 219.

Rechtskräftiges Urtheil. Giltigkeit eines r. U. über eine cedirte Forderung gegen den neuen Gläubiger 407.

Rechtsnachfolger. Ersatzansprüche des R. eines Vorbesitzers für Verwendungen des Letzteren 999.

Digitized by Google

Rechtsverfolgung. Haftung des Pfandes für die Kosten 1210.
Rechtsverhältniß. Vereinbarung eines R. als Ersatz der Uebergabe 930, 930₂. — zwischen Nießbraucher und Eigenthümer 1034 ff. — zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten bei Vorkauf 1098. — zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem als Eigenthümer eingetragenen Käufer 1099. — zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek 1156. — der Zinsen und anderen Nebenleistungen 1158. — an dem Erlöse aus dem Pfande 1247. — zwischen Gläubiger und Verpflichteten bei Pfandrecht an einem Recht auf eine Leistung 1275.
Rechtsverletzung des Pfandgläubigers 1217. — Sequestration der Ausübung des Nießbrauchs wegen erheblicher R. 1054.
Rechtsvorgänger. Anrechnung der Ersitzungszeit des R. 943.
Rechtsverwirkung des Käufers bei Pandkauf 1238.
Registerpfandrecht an Schiffen 1259.
Regreß der Gesammtschuldner 426. — unter Mitbürgen 769₁.
Regreßanspruch bei Nichthonorirung der Anweisung 783₂.
Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse S. 601 Nr. 1 Abs. 6₃.
Rehwild 835.
Reich, Aufrechnung gegen Forderungen des R. 395.
Reichsfiskus, Anspruch auf den Erlös gewisser Fundsachen 981.
Reichsschuldbuchforderungen. Verpfändung als Sicherungsmittel 232, 2324. — Werthgrenze 286.
Reihenfolge der Eintragungen in das Grundbuch 880.
Reinertrag der Nutzungen bei Nutzungspfandrecht 1214.
Reklamen 459₆.
Relativität des mittelbaren Besitzes 871.
Renten, Verjährung von Rückständen 197, 197₂. — Schenkung einer R. 520.
Rentengüter V.V. S. 650, V.V. S. 763 Abs. 6.
Rentenscheine. Kraftloserklärung von R. 799, 799₂. — Vorlegungsfrist bei R. 801 Abs. 2. — Verlust von R. 804. — Besitz der R. bei Nießbrauch am Papier 1081. — Beschaffung neuer R. 1083. — Pfandrecht an R. 1296.
Rentenschuld V.V. S. 763 Abs. 8. — Bezügliche Bestimmungen V.V. S. 827, §§. 1199 bis 1203. — Bestellung 1199, 1200. — Ablösung 1201, 1202. — Umwandlung 1203. — Verpfändung von R. als Sicherungsmittel 232, 238. — Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung einer R. 439 Abs. 2. — Rangänderung bez. einer R. 880. — Tragung der Leistungen für eine R. bei Nießbrauch 1047, 1047₅, ₆. — Nießbrauch an einer R. 1080. — Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Löschung 1179₁. — Aufhebung durch Rechtsgeschäft 1183₁. — Pfandrecht an einer R. 1291.
Rentenschuldbrief. Vorlegung des R. zur Berichtigung des Grundbuchs 896. — Eigenthum am R. 952 Abs. 2.
Rentenschuldscheine 962 Abs. 2.
Rentenzahlung als Schadensersatz für unerlaubte Handlungen 843.
Reparaturkosten als gewöhnliche Erhaltungskosten 994₂.
replica compensationis, V.V. S. 266/267.
res connexa 931.
res corporalis 901.
res extra commercium. — r. omnium communes. — r. religiosae, S. 603 Nr. 1 Abs. 1.
res unita 931.
Rescissionstheorie 130₁, 147₃.
Resolutivbedingung. V.V. S. 104 Abs. 2, 158 Abs. 2, 158₄—₇.
resoluto jure dantis resolvitur jus concessum 158₆, 161₁ Abs. 2.

Digitized by Google

Restitutionspflicht des Verwahrers 697 1.
Retentionsrecht des Vermiethers 561. — bei der Verwahrung 695 1, 699 1. — s. Zurückbehaltungsrecht.
Reugeld 336. — Rücktritt gegen R. 359.
Revenüenhypothek 1113 1, 1147 2 Abs. 2.
Richtung des Nothweges 917.
Rindvieh, Verkaufsbestimmungen 481 ff. — Hauptmängel S. 875.
Rohren beim Vieh S. 874.
Röhrenleitungen als Bauwerke V.B. S. 711.
Rothlauf beim Vieh S. 875.
Rothwild. Schaden durch R. 835.
Rotz bei Pferden 2c. S. 874.
Rückbeziehung. Vereinbarliche obligatorische R. 158 3, 159.
Rückerstattung eines Darlehns 609, 609 2.
Rückforderung einer Schenkung 528, 529. — einer hinterlegten Sache 695.
Rückgabe der Vollmachtsurkunde 175. — eines Schuldscheins 371. — der Miethsache 556, 557. — Pflicht des Grundstückserwerbers zur R. der vom Miether bestellten Sicherheit 572. — einer hinterlegten Sache 697, 700. — des Pfandes 1217, 1217 4, 1218, 1228, 1253.
Rückgängigmachung des Kaufs wegen eines von dem Verkäufer zu vertretenden Mangels 462. — der Wirkungen des abstrakten Rechtsgeschäfts V.B. Abs. 2 S. 162.
Rückgewähr eines verpachteten landwirthschaftlichen Grundstücks 591. — ein- auf Grund einer Taxe übernommenen Landguts 594. — der geliehenen Sache 604. — der mit einem Nießbrauch belasteten Sache 1055.
Rücknahme einer hinterlegten Sache 876—879.
Rückstände von wiederkehrenden Leistungen 197, 228, 902. — von Zinsen, Kosten und anderen Leistungen bei Vereinigung von Hypothek und Eigenthum 1178.
Rücktritt des Beauftragten vom Auftragsvertrage 671 2.
Rücktrittsrecht bei theilweiser Unmöglichkeit der Leistung 280 Abs. 2, 280 3, 4. — bei Verzug des Schuldners 286, 286 3, 4. — wegen Nichterfüllung bei vom Schuldner zu vertretender Unmöglichkeit 325. — nach Ablauf der Nachfrist bei Verzug der Leistung 326. — Wesen des R. 327. — Gesetzliches R. bei gegenseitigen Verträgen 325 bis 327. — Vertragsmäßiges R. V.B. S. 241/242, §§. 346—361. — Ausschließung des R. 351 bis 358. — Verzug des zum Rücktritt Berechtigten 354. — Präklusivfrist für Ausübung des R. 355. — Untheilbarkeit des R. 356. — Rücktritt bei möglicher Aufrechnung 357. — Beweislast 358. — Rücktritt gegen Reugeld 359. — Vorbehalt der Rechtsverwirkung 360. — bei Fixgeschäften 361. — nach Erfüllung des Vertrages und Stundung des Kaufpreises 454. — bei Vorbehalt des Eigenthums und Zahlungsverzug des Käufers 455. — beim Werkvertrag wegen nicht rechtzeitiger Herstellung des Werkes 636. — des Geschäftsbesorgers 677 2.
Rückwirkung der erfüllten Bedingung 158 3—5, 161 2, 4, 5. — der Genehmigung 184. — der Aufrechnungserklärung 389.
Ruhegehalt, Verjährung von Rückständen 197. — Abtretung von R. 411.
Ruß. Zuführung von R. 906.

S.

Sachbeschädigung durch Thiere 833, 833 5 Abs. 2. — durch Einsturz eines Gebäudes 836.
Sachen 90—103. — Begriff 90. — vertretbare S. 91. — verbrauchbare S. 92. — wesentliche Bestandtheile 93. — Zubehör 97,

Digitized by Google

98. — Früchte 99. — Nutzungen 100. — Beschädigung oder Zerstörung einer fremden S. zur Abwendung von Gefahr 228. — eingebrachte S. als gemeinschaftliches Eigenthum der Gesellschafter 705 3 Abs. 3, 706 Abs. 2. — Verlegung von S. 809, 811.

Sachenrecht. Begriff und Umfang S. 601 Nr. 1. — Besitz §§. 854 bis 872. — Eigenthum 903—1011. — Erbbaurecht 1012—1017. — Grunddienstbarkeiten 1018 bis 1029. — Nießbrauch 1030 bis 1089. — persönliche Dienstbarkeiten 1090—1093. — dingliches Vorkaufsrecht an Grundstücken 1094—1104. — Reallasten 1105 bis 1112. — Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld 1113 bis 1203. — Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten 1204—1296.

Sachinbegriff, zu einem S. gehörige verbrauchbare Sachen 92, 92 2.

Sachleistungen als Beitrag eines Gesellschafters 705 3.

Sachverständige. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 17. — Feststellung des Zustandes der Sache durch S. bei Nießbrauch 1034.

Samen als wesentlicher Bestandtheil eines Grundstücks 94.

Sand. Gewinnung durch Nießbraucher 1037.

Sandsteinbrüche. Nießbrauch an S. 1038, 1038 4.

Satzung des Vereins, stillschweigende 25 2. — Autonomie der S. 40. — Aenderung 33, 71 f. — nothwendiger Inhalt der S. eines eingetragenen Vereins 57, 58. — Bescheinigung der S. 66.

Schaden. Begriff 252 1. — idealer S. 253. — bei Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr 904, 904 3.

Schadensbeseitigung 249. — Fristsetzung zur Sch. 250.

Schadensersatz, allgemeine Normen des Sch. V.V. S. 170 und §§. 249—255. — in Folge Nichtigkeit oder Anfechtung einer Willenserklärung 122, 123 6 Abs. 2. — bei bedingten Rechtsgeschäften 160. — Verpflichtung des Vertreters ohne Vertretungsmacht zum Sch. 179. — bei chikanöser Ausübung eines Rechts 226, 226 2. — bei Ueberschreitung der Nothwehr 227 3. — bei Selbstvertheidigung 228. — bei Selbsthülfe 229—231. — bei Unmöglichkeit der Leistung 280. — wegen Nichterfüllung 283. — nach rechtskräftiger Verurtheilung zur Leistung 283, 283 1—3. — bei Verzug des Schuldners 286, 286 1, 2. — bei Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit der Vertragsschließung 307. — wegen Nichterfüllung bei vom Schuldner zu vertretender Unmöglichkeit 325. — wegen Nichterfüllung nach Ablauf der Nachfrist bei Verzug der Leistung 326. — im Falle des Rücktritts von einem Vertrage 347. — bei Hinterlegung 374 Abs. 2. — bei Versteigerung nicht hinterlegbarer Sachen 384. — Recht des Käufers auf Sch. wegen Nichterfüllung 440 Abs. 2. — beim Fehlen einer zur Zeit des Kaufs der Sache zugesicherten Eigenschaft 463. — beim Gattungskauf 463 2, 480 Abs. 2. — Verjährung des Anspruchs wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft 477. — wegen eines Hauptmangels beim Viehkauf 490. — wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft beim Gattungskauf 480 Abs. 2. — bei Schenkungen 523, 524. — bei Leihe 600. — bei Kündigung des Dienstverhältnisses wegen vertragswidrigen Verhaltens 628, 628 1. — wegen Nichterfüllung beim Werkvertrage 635. — Verjährung des Anspruchs auf Sch. 638, 689. — bei Geschäftsführung ohne Auftrag 682, 827—829. — bei unerlaubten Handlungen 823 ff., 842 ff., 992. — wegen Verletzung einer Person 842. — wegen Körperverletzung und Gesundheitsschädigung 843. — Verjährung der Ansprüche auf Sch.

Digitized by Google

902. — für die Einwirkung eines Anderen auf eine fremde Sache 904, 904 6. — wegen Immissionen 906 6. — wegen unerlaubter Handlungen bei Verbindung, Vermischung 2c. 951 Abs. 2. — beim Nießbrauch 1039 1 Abs. 3, 1042 4, 1078 2. — bei Vorkaufsrecht 1099 2.

Schadenersatzanspruch. Uebergang vom Erfüllungs- zum Sch. 288. — Aufrechnung beim Kauf nach Vollendung der Verjährung 479. — beim Viehkauf 490. — des Miethers wegen Mängel der gemietheten Sache 538—540. — wegen Mangels im Rechte 541.

Schadenersatzpflicht des Verkäufers bei Nichtbeachtung der Versendungsanweisung 447 Abs. 2. — des Miethers bei Unterlassung der Anzeige über Mängel der gemietheten Sache 545, 545 2. — des Dienstberechtigten 618 Abs. 3. — des Beauftragten bei unzeitiger Kündigung 671, 671 3. — des Geschäftsführers ohne Auftrag 678, 680 - 682. — eines Gesellschafters bei unzeitiger Kündigung 723 Abs. 2, 723 4. — des Geschäftsherrn bei Ausführung einer Verrichtung durch einen Dritten 831. — des Beauftragten bei Verletzung einer gesetzlichen oder kontraktlichen Aufsichtspflicht 832. — bei Beschädigung durch Thiere 833, 834. — des Jagdberechtigten bei Wildschaden 835. — des Beamten bei Verletzung der Amtspflicht 839. — des Pfandgläubigers bei Pfandversteigerung 1220, 1220 2. — des Gläubigers bei Pfandverkauf 1234 3, 1241 2.

Schadenszufügung unter Verstoß gegen die guten Sitten 826. — im Zustande der Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistesthätigkeit 827.

Schafe. Verkaufsbestimmungen 481 ff. — Hauptmängel S. 875 f.

Schankwirthe. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 4.

Schatz 984. — in einer mit Nießbrauch belasteten Sache 1040.

Schätzungswerth. Wiederverkauf zum Sch. 501. — Uebernahme des Inventars zum Sch. 587 bis 589, 1048.

Scheinforderung 405.

Scheingeschäft 117. — Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften S. 64 V.B. 1 Abs. 3.

Schenkung V.B. S. 356/357, §§. 516 bis 534. — Begriff, Wesen und Annahme der Sch. 516, 517. — Form der Sch. 518. — einer Rente 520. — unter einer Auflage 525—527. — Rückforderung der Sch. wegen Bedürftigkeit 528, 529. — wegen Undankes 530—533. — Unwiderrufliche Sch. 534.

Schiedsgericht. Verfolgung des Anspruchs vor einem Sch. 220, 220 1, 6.

Schiedsvertrag unterbricht die Verjährung nicht 208 1 Abs. 2.

Schieferbrüche. Nießbrauch an Sch. 1038, 1038 4.

Schienenleitungen als Bauwerke V.B. S. 711.

Schiffe. Pfandrecht an registrirten Sch. V.B. S. 856/857, §§. 1259 bis 1272.

Schiffer. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 3. — Dienstverhältniß der Sch. V.B. S. 415/416 Abs. 2.

Schiffsböte als Zubehör des Schiffes 1265 1.

Schiffspart. Pfand an der Sch. 1272.

Schiffspfandrecht V.B. S. 856/857, §§. 1259—1272.

Schiffsregister. Eintragung des Pfandrechts in das Sch. 1260, 1260 4. — Oeffentlicher Glaube des Sch. 1262, 1263.

Schlachtthiere. Hauptmängel S. 874.

Schlafraum für Dienstverpflichtete 618 Abs. 2.

Schreiben als Verarbeitung 950.

Schriftform, gesetzliche 126. — vereinbarte Sch. 127.

Schriftform für Leibrentenvertrag 761. — für Bürgschaftsvertrag

Digitized by Google

766. — für Schuldversprechen 780, 780 1. — für Schuldanerkenntniß 781. — der Uebertragungserklärung bei Anweisung 792.

Schriftliche Form des Miethsvertrages über Grundstücke 566. — für Abtretung der Hypothekenforderung 1154, 1154 1.

Schuld. Bestimmung des Alters der Sch. 866 3. — Berichtigung einer gemeinschaftlichen Sch. 755. — Anweisung auf Sch. 787.

Schuldanerkenntniß V.B. S. 533 bis 535, §§. 781, 782. — Schenkweise ertheiltes Sch. 518. — beim Maklervertrag 656 Abs. 2. — zur Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld 762, 762 3, 4.

Schuldaufrechnung 254, 254 1.

Schulden. Berichtigung bei Auflösung der Gesellschaft 733.

Schuldentilgung. Rechte des Bestellers eines Nießbrauchs an einem Vermögen wegen der Sch. 1087.

Schuldner. Beweislast für die Unmöglichkeit der Leistung 282. — Schutz des gutgläubigen Sch. 407. — des Sch. bei mehrmaliger Cession desselben Gläubigers 408.

Schuldschein. Rückgabe neben der Quittung 371. — Eigenthum an einem Sch. 952. — über Forderungen 962 Abs. 2.

Schuldübernahme V.B. S. 228/229, §§. 414—419. — Verpflichtung zur Befriedigung eines Gläubigers ohne Sch. 329.

Schuldübernehmer. Einwendungen des Sch. 417.

Schuldverhältnisse V.B. S. 162. — Inhalt der Sch. 241—304. — Sch. aus Verträgen V.B. S. 210/211, §§. 305—861. — — Erlöschen der Sch. 362 bis 397. — Uebertragung der Forderung 398—413. — Schuldübernahme 414—419. — Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern 420—432. — einzelne Sch. 433 ff. — allgemeine Vorschriften über Begründung und Inhalt der Verträge 305 bis 319. — gegenseitige Verträge 320—327. — Verträge zu Gunsten Dritter 328—335. — Draufgabe und Vertragsstrafe 336—345. — Recht des Rücktritts vom Vertrage 346—361. — Erlöschen der Sch. V.B. S. 250/251, §§. 362—397. — Erlöschen der Sch. durch Erfüllung 362—371. — durch Hinterlegung 372 bis 386. — durch Aufrechnung 387 bis 396. — durch Erlaß 397. — einzelne Sch. V.B. S. 305/306, §§. 433 bis 853.

Schuldverschreibung auf den Inhaber V.B. S. 544, 545, §§. 793—808. — Begriff 793. — Staatliche Genehmigung 795. — Aushändigung 797. — Ertheilung einer neuen Sch. 798. — Kraftloserklärung (Amortisation) 799, 800. — Verjährung des Anspruchs aus einer Sch. 801, 802. — Zins- und Erneuerungsscheine 803—805. — Umschreibung einer Sch. auf den Namen 806. — Billete, Karten, Marken als Sch. 807. — Qualifizirte Legitimationspapiere 808. — Hypothek für eine Forderung aus Sch. 1187 ff. — Forderung aus Sch. bei Schiffspfandrecht 1270. — s. Inhaberpapiere.

Schuldversprechen V.B. S. 533 bis 535, §§. 780—782. — Schenkweise ertheiltes Sch. 518. — aus Spiel und Wette 762 2.

Schullast V.B. S. 762 Abs. 4.

Schutz des gutgläubigen Schuldners 407. — Sch. des Schuldners bei mehrmaliger Cession desselben Gläubigers 408. — des Miteigenthums 1011. — des Pfandgläubigers 1227.

Schutzgesetz. Verstoß gegen ein Sch. 823, 823 11.

Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr bei Viehmängeln 488 1. — für Dienstverpflichtete bei Verrichtung der Dienste 618. — bei Anlagen auf Nachbargrundstücken 907.

Digitized by Google

Schutzwürdiges Interesse. Erforderniß für die Rechtsbeständigkeit einer Forderung V.B. Abs. 1 S. 162. — Begriff 2412 Abs. 2.
Schwarzwild. Schaden durch Sch. 835.
Schweben der Bedingung 1582.
Schwebendes Recht genießt Rechtsschutz 1601.
Schweine. Verkaufsbestimmungen 481 ff. — Hauptmängel für den Verkauf S. 875 f.
Schweinepest S. 875.
Schweineseuche S. 875.
Seefahrt 161. — Todeserklärung eines während einer Seefahrt Verschollenen 16, 18. — Begriff der S. 161.
Seeverschollenheit 16, 18.
Sekuritätscession 2232. — siehe Cession.
Selbstbefriedigung, s. Selbsthülfe.
Selbstbefriedigungsrecht des Besitzers 1003.
Selbsthülfe gegen verbotene Eigenmacht 859. — Begriff V.B. S. 152, §§. 229—231. — zur Abwehr oder zur Wiedererlangung entzogenen Besitzes V.B.S. 603 ff. Nr. 4.
Selbsthülferecht des Vermiethers bezüglich der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen 561. — des fehlerhaften Besitzers 8595. — des mittelbaren Besitzers 8691. — gegen Wurzeln und Sträucher von Nachbargrundstücks 910.
Selbstkontrahiren des Vertreters 181.
Selbstschuldner. Verbürgung des Bürgen als S. 773 Nr. 1, 7731.
Selbstschutz gegen verbotene Eigenmacht 859.
Selbstvertheidigung 228.
Selbstvertheidigungsrecht des fehlerhaften Besitzers 8595.
Sequestration der Ausübung des Nießbrauchs statt Sicherheitsleistung 1052. — wegen erheblicher Rechtsverletzungen 1054.
servitus oneris ferendi und gleichartige Dienstbarkeiten 1022.
Servituten, s. Dienstbarkeiten.
Sicherheit. Aufgeben als Schenkung 5171. — Gefährdung der S. der Hypothek in Folge Verschlechterung des Grundstücks 1133—1135.
Sicherheitsarrest, persönlicher S. bei Selbsthülfe 230.
Sicherheitsleistung V.B. S. 156, §§. 232—240. — bei Liquidation eines Vereins 52. — Recht auf S. des bedingt Berechtigten 1582. — Einrede der mangelnden S. bei Verjährung 202. — unterbricht Verjährung 208. — zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs 222. — Befriedigung aus der S. nach Verjährung eines Anspruchs 223, 2231. — für Verbindlichkeiten bei Aufwendungen 257. — für den mit der Wegnahme einer Einrichtung verbundenen Schaden 258. — zur Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts 273 Abs. 2, 2734. — zur Abwendung der Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Vermiethers 562. — des Miethers 572.
Sicherheitsleistung. Anspruch des Bürgen auf S. 775 Abs. 2 — beim Nießbrauch 1039, 1067, 1051 ff., 10753.
Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts durch Eintragung einer Vormerkung 883 ff.
Sicherungshypothek V.B. S. 167 ff., §§. 1184—1190. — der Baugewerksleute (Bauhandwerker) 648. — Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Löschung 11791. — Aufhebung durch Rechtsgeschäft 11881. — Erwerb einer S. bei Leistung einer Forderung auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke 1287, 12873,4.
Sicherungsmittel 232.
Sielrecht S. 601 Nr. 1 Abs. 64.
Silbersachen. Versteigerung verpfändeter S. 1240.
Simulation 117.
Simulationseinrede 405.
Sinn von Treu und Glauben 2421.

Digitized by Google

Sitten. Verstoß gegen die guten S. 138, 1381.
Sittlichkeit. Verbrechen oder Vergehen wider die S. 847.
Sittliche Pflicht. Schenkungen aus s. Pfl. 534.
Sitz eines Vereins 24. — einer Stiftung 80.
societas omnium bonorum 7052 Abs. 2. — leonina 7052 Abs. 3.
Solidarhypothek, s. Gesammthypothek.
Solidarobligation V.B. S. 296/297.
solutio 1812.
Somnambulismus 1053.
Sonderbestimmungen bei Viehmängeln V.B. S. 339/340; §§. 481—493 S. 874 ff.
Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks 941 Abs. 3.
Sondernachfolge in eine Forderung 3983. — in die Schuld durch Vertrag mit dem Gläubiger 414. — mit dem Schuldner 415.
Sondernachfolger bei Gemeinschaft 746. — Wirkung der Vereinbarung über die Ausschließung des Rechts auf Aufhebung einer Gemeinschaft gegen die S. 751. — Anspruch gegen dieselben bei Berichtigung einer gemeinschaftlichen Schuld 755, 7552. — Ansprüche gegen den S. eines Miteigenthümers 1010.
Sonderrechte 35. — umfassen ebenso die Sonderberechtigung wie die Sonderverpflichtung 351.
Sonntage 193.
Sorge für die Gewinnung der Nutzungen bei Nutzungspfandrecht 1214, 12141.
Sorgfalt. Unterlassen der im Verkehr erforderlichen S. 228, 2285. — mindester Grad der konkreten S. 277.
Sozialpolitischer Verein. Begriff 434.
Spaliere als wesentliche Bestandtheile 9461.
Sparkassen, Zinsen von Zinsen 248.
Spezialität. Gemeinsamkeit des Grundsatzes der Sp. für bewegliche und unbewegliche Sachen S. 602 Nr. 3.
Spezialmandat V.B. S. 456 Abs. 4.
Spezialvollmacht V.B. S. 456 Abs. 4.
species perit cui debetur V.B. S. 228.
Speisewirthe. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 4.
Sperrjahr bei Auflösung eines Vereins oder Entziehung der Rechtsfähigkeit 51, 511.
Spesen der Geschäftsreisenden 6124.
Spezifikation, s. Verarbeitung.
Spezifikationskauf 6511 Abs. 2.
Spiegelscheibenversicherung 11281.
Spiel V.B. S. 517, 518, §§. 762 bis 764.
Spielschulden. Unklagbarkeit 762, 7621.
Staatliche Genehmigung als Erforderniß der Verbindlichkeit einer Lotterie oder Ausspielung 763. — für im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber 795. — Fehlen derselben als Einwendung des Ausstellers 7961.
Staatsschuldbuchforderungen. Verpfändung als Sicherungsmittel 232, 2324. — Werthgrenze 286.
Stammgüter S. 601 Nr. 1 Abs. 65.
stationes fisci 395.
Steigerung der Haftung bei unentgeltlichem Erwerbe 988. — mit Eintritt der Rechtshängigkeit 989. — des unredlichen Besitzers 990.
Steine. Gewinnung durch Nießbraucher 1037.
Stellenvermittler. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 7, 1967.
Stellvertreter, constitutum possessorium des St. 9303.
Stellvertretung, unmittelbare St. mit Vertretungsmacht 164. — Beurtheilung der Willensmängel bei der St. 166. — bei der Auflassung 9253 Abs. 4.
Stempel bei Quittungsunterschriften 3681.
Sterbekassen. Aufrechnung von Beiträgen und Hebungen 394.
Stiftungen 80—88. — Entstehung 80. — Form des Stiftungs-

Digitized by Google

geschäfts, Widerruf 81. — Verpflichtung des Stifters. Uebergang der Rechte 82. — Stiftung durch Verfügung von Todeswegen 83, 84. — Verfassung einer St. 85. — Vorstand 86, 86₁₋₄, 87. — Aufhebung der Stiftung; Umwandlung des Zwecks 87. — Vermögen erloschener St. 88.

Stiftungsgeschäft 80, 80₂. — Form des St. 81. — durch Verfügung von Todeswegen 83. — bestimmt die Verfassung einer Stiftung 85.

Stillschweigende Vereinbarung der Vergütung bei Dienstverträgen 612. — beim Werkvertrage 632.

Stillschweigende Willenserklärungen Begriff S. 75 V.B. Abs. 3.

Stillstand der Rechtspflege 203 Abs. 1.

Stimmenmehrheit. Berechnung der St. bei Gemeinschaft nach Größe der Antheile 745 Abs. 1.

Stimmrecht, Entziehung bei Vereinen 34. — bei Gesellschaften 709₄.

Stockwerkseigenthum 94₁ Abs. 3.

Stoff. Lieferung des St. durch den Besteller eines Werkes 644. — Mängel des vom Besteller gelieferten St. 645. — Lieferung des St. durch den Unternehmer V.B. S. 427, 428 Abs. 6, § 651.

Störung des Besitzes 858, 862. — in der Ausübung einer Grunddienstbarkeit 1029.

Störung der Geistesthätigkeit als Grund der Nichtigkeit von Willenserklärungen 105.

Strafbare Handlung. Haftung des Besitzers bei Erlangung des Besitzes durch eine st. H. 992.

Strafgeding, s. Vertragsstrafe.

Strafversprechen, s. Vertragsstrafe.

Strauch als Anlage 907. — Herüberragende Zweige 910. — auf der Grenze 923 Abs. 2.

Streitverkündung. Unterbrechung der Verjährung 209₅, 215. — wegen des Mangels beim Viehkauf zur Wahrung der Rechte des Käufers 485.

Stroh, nicht Dünger 593₂.

Stücklohn. Kündigung des Dienstvertrages bei St. 628₁ Abs. 2.

Stundung. Einfluß auf die Verjährung 202, 202₅.

Subjektiv dingliche Rechte auf wiederkehrende Leistungen (Reallasten) 1126.

Subjektiv dingliches und subjektiv persönliches Vorkaufsrecht 1094, 1103.

Subsidiäre Haftung des Unzurechnungsfähigen aus Billigkeitsgründen 829.

Substitution bei Auftrag 664. — Unzulässigkeit der S. bei Verwahrung 691, 691₁.

Substitutionsbefugniß 167₃.

successio in universum jus 46₁.

superficies cedit solo 94₁.

Surrogat. Leistung des S. 281.

Suspensivbedingung V.B. S. 104 Abs. 2, 158₁, 158₁, ₂, ₃.

Synallagmatische Verträge, s. gegenseitige Verträge.

T.

Tabularersitzung 900, 1015₁. — von Grunddienstbarkeiten V.B. S. 714/715 Abs. 5.

Tage. Berechnung einer nach T. bestimmten Frist 188.

Tagelöhner. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 9.

Talon zu einem Inhaberpapier als Zubehör 97₁₀ Abs. 2. — s. Erneuerungsschein.

Tannenzapfen. Aneignung von T. 911₂.

Tauben. Aneignung und Halten 960₆.

Taubstumme. Altersgrenzen der Deliktsfähigkeit 828, 828₂.

Tauglichkeit beweglicher Sachen zur Sicherheitsleistung 237. — der Hypotheken und Grundschulden 238. — der Bürgen 239.

Tausch V.B. S. 306/308, V.B. S. 355/356, §. 515.

Täuschung. Arglistige T. bei Abgabe einer Willenserklärung 123, 123₂, 123₆. — bei Verträgen auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken 313₂.

Digitized by Google

Taxmäßiger Lohn beim Mäklervertrage 653 Abs. 2.
Taxmäßige Vergütung beim Dienstvertrage 612. — beim Werkvertrage 632.
Taxwerth. Uebernahme des Inventars zum T. 587—589.
Techniker. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 1, 196₂.
Teiche. Fische in T. 960.
Telephon, s. Fernsprecher.
Termine. Begriff, V.B. S. 126. — Auslegungsvorschriften 186 bis 193.
Thätlichkeiten als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530, 530₁.
Thatsächliche Gewalt V.B. S. 603 ff. Nr. 1. — Erlangung an beweglichen und unbeweglichen Sachen 854₂.
Theilbare Leistungen. Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern bei th. L. 420, 427. — bei Reallasten 1109.
Theilbesitz V.B. S. 603 ff. Nr. 8.
Theilbetrag. Befriedigung und Verzicht des Gläubigers wegen eines Th. der Hypothek 1176.
Theile. Schutz des Besitzes von Th. einer Sache 865. — An Th. eines Gebäudes kein Erbbaurecht 1014. — Grunddienstbarkeit an Th. eines Grundstücks 1025, 1026. — Werthberechnung der Th der Gesammthypothek bei Vertheilung derselben auf die einzelnen Grundstücke 1172, 1172₄.
Theilflächen. Lastenfreie Abtrennung 890₃.
Theilhaber. Verfügungsrecht der Th. einer Gemeinschaft 747. — Verpflichtung der Th. zur Tragung der Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Gegenstandes 748. — Recht der Th. auf Aufhebung der Gemeinschaft 749 ff. — Ansprüche der Th. gegeneinander aus der Gemeinschaft 756.
Theilhypotheken. Rang der Th. 1151.
Theilhypothekenbrief. Herstellung eines Th. 1145, 1145₂, 1152.
Theilleistungen 266.
Theilung, ideelle, von Sachen 93₁ — bei Aufhebung der Gemeinschaft 752—754. — Einrede der Th. bei Bürgschaft 769₁. — des Grundstücks des zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit Berechtigten 1025. — des mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks 1026. — des Grundstücks bei Reallasten 1108 Abs. 2, 1109. — der Hypothekenforderung 1151, 1152. — der Gesammthypothek 1172, 1172₄.
Theilungsvorschriften bei Auseinandersetzung in Folge Auflösung der Gesellschaft 731.
Theilweise Unmöglichkeit der Leistung 280 Abs. 2, 283 Abs. 2.
Theilweise Befriedigung des Hypothekengläubigers 1145.
Thiere. Fütterungskosten für gemiethete Th. 547. — Leihe von Th. 601. — Beschädigung durch Th. 833, 833₃, 834. — Aneignung von Th. 960. — Finderlohn bei Th. 971.
Thierärzte. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Thierärztliche Untersuchung. Ersatz der Kosten bei Viehmängeln 488.
Thiergärten. Thiere in Th. 960.
Thon. Gewinnung durch Nießbraucher 1087.
Tilgung der Schulden aus mehreren Schuldverhältnissen 366. — der Kosten und Zinsen 367.
titulus acquirendi S. 602 Nr. 2 Abs. 2.
Tod. Zeitpunkt des T. bei Todeserklärung 18. — in gemeinsamer Gefahr (Kommorienten) 20. — des Maklers, V.B. S. 448/449 Abs. 8. — des Auftraggebers ebenda Abs. 9. — des Miethers als Kündigungsgrund 569. — des Pächters 596, 596₂. — des Entleihers als Kündigungsgrund 605 Nr. 3. — des Bestellers, des Unternehmers 649₂. — des Auftraggebers 672, 672₁. — des Beauftragten 678. — eines Gesellschafters 727 Abs. 1. — eines Theilhabers bei Gemeinschaft 750. — des Haupt-

Digitized by Google

schuldners bei Bürgschaft 768, 768 2. — eines Betheiligten bei der Anweisung 791. — des Nießbrauchers 1061. — des persönlichen Schuldners 1137. — des Auslobenden V.B. S. 452 Abs. 2.
Todeserklärung 13—18. — im Wege des Aufgebotsverfahrens 18. — Allgemeine Voraussetzungen für die T. 14. — wegen Kriegsverschollenheit 15. — wegen Verschollenheit 16. — infolge Verschollenheit wegen Lebensgefahr 17. — Wirkung der T. 18. — Wirkung der T. auf Rechtsgeschäfte des Abwesenheitskurators 18 5. — Zeitpunkt des Todes bei T. 18. — deklaratorische Natur der T. 181.
Tödtung. Ersatzpflicht des Verkäufers für die Kosten der T. 488. — Widerruf der Schenkung wegen T. des Schenkers 530. — Ansprüche Dritter im Falle der T. durch unerlaubte Handlungen 844 ff. — Begriff der T. 844 1. — eines Menschen durch Thiere 833, 833 5, 6, 834. — durch Einsturz eines Gebäudes 836.
Tödtung und Wegschaffung. Ersatzpflicht des Verkäufers eines Thieres für die Kosten der T. 488.
Torf. Gewinnung durch Nießbraucher 1037.
traditio brevi manu 929. — in incertam personam 929 2.
Tradition, s. Uebertragung.
Traditionsurkunden. Uebergabe 929 3.
Traktate im allgemeinen nicht rechtsverbindlich 154, 154 2.
Transportgefahr 447.
Transportversicherungspolicen. Hypothek für T. an Order 1187 1.
Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache 97 Abs. 2, 97 9, 10. — Eigenthumserwerb an Erzeugnissen 2c. mit der T. 953 ff.
Treu und Glauben bestimmend für die Auslegung von Verträgen 157, 157 1. — Leistung nach Tr. u. Gl. 242. — Sinn von Tr. 242 1. — Verstoß gegen Tr. u. Gl. bei Verweigerung der Gegenleistung 320 Abs. 2. — Verhinderung des Erfolges einer Leistung wider Tr. u. Gl. 815.
Treuhänder des Gläubigers einer durch Hypothek gesicherten Forderung aus Inhaber- und Orderpapieren 1189.
Trichinen S. 876.
Trottoirs. Reinigung der T. 546 1 Abs. 4.
Trunksucht. Entmündigungsgrund 6. — Begriff 6 7.
Trunksüchtige, beschränkte Geschäftsfähigkeit 104 7.
Tuberkulöse Erkrankung bei Vieh S. 876.

U.

Ueberbau 912—916.
Ueberbringer einer Quittung 370.
Ueberfallen von Früchten 911.
Uebergabe. Pflicht des Verkäufers zur U. 433, 433 1. — der verkauften Sache 448 Abs. 1. — Fingirte oder symbolische U. des Besitzes 854 3 Abs. 2. — beweglicher Sachen behufs Eigenthumsübertragung 929 ff. — bei Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache 1032, 1032 1. — des Hypothekenbriefs an den Gläubiger 1117. — bei Abtretung der Forderung 1154. — bei Pfandrecht an beweglichen Sachen 1205, 1205 1. — des indossirten Papiers bei Verpfändung desselben 1292.
Uebergang der Vorzugs- und Nebenrechte bei Abtretung der Forderung 401. — der Gefahr auf den Käufer 446. — des Rechtes auf die Sicherheitsleistung des Miethers auf den Erwerber des Grundstücks 572. — der Rechte des Gläubigers auf den Bürgen 774. — der Hypothekenforderung auf den Eigenthümer 1148.
Ueberhangsrecht 910.
Ueberlassung des Gebrauchs der geliehenen Sache an einen Dritten 603. — Zurückforderungsrecht des Verleihers bei U. 604 Abs. 4. — als Kündigungsgrund 605

Digitized by Google

Nr. 2. — der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an einen Anderen 1092.
Uebermittelung. Unrichtige U. einer Willenserklärung 120. — Unrichtigkeit der U. infolge von Naturereignissen 120₁ Abs. 2.
Uebernahme des Vermögens 419.
Ueberschreitung der Nothwehr 227₃. — des Kostenanschlags beim Werkvertrag 650.
Ueberschuß. Vertheilung bei Auflösung der Gesellschaft 734.
Uebersendung an die Hinterlegungsstelle durch die Post 375.
Uebertragbarkeit des Wiederkaufsrechts, V.V. S. 348. — der Anweisung 792.
Uebertragung eines Rechts zur Sicherung eines Anspruchs nach dessen Verjährung 228, 228₂. — — einer Forderung V.V. S. 276; §§. 398—413. — kraft Gesetzes 412. — anderer Rechte als Forderungen 413. — einer Forderung eines Gesammtgläubigers auf einen Anderen 429 Abs. 3, 429₄. — Kosten der U. des verkauften Rechts 448 Abs. 2. — der Ausführung eines Auftrags 664. — der Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältniß 717. — des mittelbaren Besitzes 870. — des Eigenthums an einem Grundstück 873, 925. — an dem überbauten Theile des Grundstücks 915. — an beweglichen Sachen 929 ff. — eines Erbbaurechts 1015₁. — der Ausübung des Nießbrauchs 1052, 1059, 1059₂, 1070. — einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1092. — der Forderung bei Hypothek 1153. — des mit den Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren verbundenen hypothekarischen Rechts 1187₄. — der Forderung aus Maximal- oder Kautionshypothek 1190 Abs. 4. — der Forderung bei Pfandrecht 1250, 1251.
Uebertragungserklärung bei Anweisung 792.
Ueberweisung. Gerichtliche U. einer Hypothekenforderung 1155, 1155₃.
Ueblicher Lohn beim Maklervertrage 658 Abs. 2.
Umbildung. Eigenthumserwerb durch U. 950. — Entschädigungsansprüche 951.
Umfang der Haftung bei der condictio causa data causa non secuta 820.
Umfang und Art des Schadensersatzes wegen Verletzung einer Person 842. — wegen Körperverletzung und Gesundheitsschädigung 843.
Umfang. Bestimmung des U. einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1091. — der Haftung des Schiffes 1264.
Umgestaltung der empfangenen Sachen 352. — bei Nießbrauch 1037.
Umschreibung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auf den Namen eines Berechtigten 806.
Umwandlung des Zwecks einer Stiftung 87. — der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt 1186. — der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek 1190₅. — der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt 1198. — der Rentenschuld in eine Grundschuld und umgekehrt 1203. — von Reallasten, V.V. S. 763 Abs. 6.
Unbefugte Einmischung in fremde Angelegenheiten 678.
Unbilligkeit bei der Bestimmung einer Leistung 319, 319₁.
Undank. Widerruf einer Schenkung wegen U. 530, 531.
Unechte negotiorum gestio 687.
Uneheliches Kind 11.
Uneigentliche Bedingung V.V. S. 103. — bedingtes Recht 158.
Unentgeltlicher Erwerb. Haftung des Besitzers bei u. E. 988.
Unentgeltliche Zuwendung mit Verpflichtung zu einer Leistung an einen Dritten 330.

Digitized by Google

Unerlaubte Handlungen, V.B. S. 567/570; §§. 823—853. — Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen Forderungen aus u. H. 393. — Schadensersatz wegen u. H. bei Verbindung, Vermischung 951 Abs. 2. — Haftung des Besitzers bei Eigenthumsanspruch nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen u. H. 992. — Ausschließung des Zurückbehaltungsrechts wegen u. H. 1000.
Unfähigkeit als Grund zur Entziehung der Befugniß zur Geschäftsführung bei der Gesellschaft 712 Abs. 1.
Unfälle. Versicherung gegen U. bei Nießbrauch 1045.
Unfreiwilliger Verlust 9851.
Ungerechtfertigte Bereicherung V.B. S. 558/560, §§. 812—822. — Anwendung der Vorschriften über u. B. bei gegenseitigen Verträgen 323, 327. — bei Zurückforderung der Draufgabe 3364. — Anwendung der Vorschriften bei Schenkungen 516, 527, 528. — bei Erstattung des Miethzinses 543. — Anwendung der Vorschriften bei Geschäftsführung ohne Auftrag 682. — Anwendung der Vorschriften bei Verbindung, Vermischung 2c. von Sachen 951.
Ungewißheit. Vergleich bei U. über ein Rechtsverhältniß 779.
Ungiltigkeit, s. Nichtigkeit.
universitas juris 7182.
universitas inordinata 261.
universitas rerum 1085.
Unkenntniß der Verjährung 222, 2223.
Unmöglichkeit der Leistung. Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften V.B. S. 64 Abs. 8. — Schadensersatz bei U. der Wiederherstellung einer Sache 251. — bei alternativen Obligationen 265. — Befreiung des Schuldners durch nachfolgende U. 275 Abs. 1. — Schadensersatzanspruch bei U. 280. — Beweislast der U. 282. — nach rechtskräftiger Verurtheilung 283, 2884. — zur Zeit der Vertragsschließung 306, 307. — Hypothetische, nicht dauernde U. 308. — infolge eines nicht zu vertretenden Umstandes 323. — Vom Gläubiger zu vertretende U. der Leistung des Schuldners 324. — Vom Schuldner zu vertretende U. 325. — der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes infolge Verschuldens des Berechtigten 351. — bei Gesammtschuldverhältniß 425 Abs. 2. — Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages bei U. des Zwecks 7052 Abs. 1.
Unpfändbare Forderungen. Ausschluß der Aufrechnung gegen u. F. 394, 3941.
Unpfändbarkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 10921.
Unrechtmäßige Veräußerung des Pfandes 1243 ff.
Unredlicher Besitzer. Steigerung der Haftung des u. B. 990.
Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag 700.
Unrichtigkeiten des Grundbuchs 894 ff.
Unterbrechung der Verjährung 208 bis 217. — der Verjährung durch Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises 477 Abs. 2, 4774, 5, 6. — der Ersitzung durch Besitzverlust 940. — durch Klageerhebung 941. — Wirkung der U. 942.
Untergang des empfangenen Gegenstandes durch Zufall 350. — durch Verschulden des Berechtigten 351. — der Sache beim Wiederkauf 498. — des Bauwerks bei Erbbaurecht 1016. — Kein Untergang der Grunddienstbarkeit durch Nichtgebrauch oder Verjährung V.B. S. 714 bis 715 Abs. 5.
Unterhaltsbeiträge, Verjährung von Rückständen 197.
Unterhaltungspflicht, Gesetzliche, Erfüllung der U. durch Geschäftsführer ohne Auftrag 679.
Unterhaltung einer Anlage zur Ausübung einer Grunddienst-

Digitized by Google

barkeit 1020, 1020₂, ₃, 1021, 1022.
Unterhaltungskosten der Zwischenräume zwischen Grundstücken 922.
Unterhaltungspflicht. Einfluß der U. auf den Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung 843 Abs. 4, 843₆, ₇. — bei Tödtung des Unterhaltungspflichtigen 844.
Unterlassung. Klage des Eigenthümers auf U. der Beeinträchtigung seines Eigenthums 1004, 1004₅, ₆. — Klage auf U. des unbefugten Gebrauchs einer mit Nießbrauch belasteten Sache 1053.
Untermiethe 549.
Unterrichtsanstalten, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 11, 196₁₀.
Unterschriftsbeglaubigung 129₃.
Unterstützung. Schenkung einer fortlaufenden U. 520.
Untheilbarkeit der Sachen 93. — des Rücktrittsrechts 356. — der Leistung bei mehreren Schuldnern oder Gläubigern 431, 432. — des Wiederkaufsrechts 502, 502₁.
Untrennbarkeit der Vermischung und Vermengung beweglicher Sachen 948. — der Reallast zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks von demselben 1110.
Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts 514. — der Gesellschaftsansprüche 717, 717₁. — des Nießbrauchs 1059. — einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 1092.
Unvererblichkeit des Vorkaufsrechts 514.
Unverhältnißmäßige Aufwendungen. Schadensersatz bei u. A. zur Herstellung einer Sache 251.
Unverjährbarkeit der Einrede aus der condictio sine causa 821, 822. — des Anspruchs auf Aufhebung einer Forderung aus unerlaubter Handlung 853.
Unverjährbare Ansprüche. V.B. S. 129 Abs. 6.
Unvermögen. Nachträgliches U. des Schuldners zur Leistung 275 Abs. 2. — des Schuldners bei der Gattungsschuld 279. — des Schuldners zur Leistung zur Zeit des Angebots 297.
Unverpfändbarkeit des Nießbrauchs 1059₁.
Unvordenkliche Verjährung. V.B. S. 129 Abs. 6.
Unwirksamkeit. Absolute und relative U. einer Willenserklärung V.B. S. 64. Abs. 5. — beeinträchtigender Verfügungen 161. — Begriff der Verfügungen 161. — Bei U. der Hauptverbindlichkeit ist auch die Vereinbarung einer Strafe unwirksam 344. — der Aufrechnungserklärung 388. — eines Vergleichs wegen Irrthums 779.
Unzulässigkeit der Ausübung eines Rechts 226. — der Zuführung von Gasen ꝛc. durch besondere Leitung 906.
Unzulässige Einwirkungen von Anlagen auf einem Nachbargrundstück 907.
Unzulässigkeit der Substitution bei Verwahrung 691, 691₁.
Unzurechnungsfähiger. Subsidiäre Haftung des U. aus Billigkeitsgründen 829.
Unzureichendwerden der Sicherheit 240.
Urkunden. Hinterlegung von U. zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit 372. — Auslieferung der U. über eine cedirte Forderung 402, 402₁. — Ausstellung einer öffentlich beglaubigten U. über die Abtretung 403. — Verpflichtung des Verkäufers zur Herausgabe der zum Beweise des Rechts dienenden U. 444. — Einsichtnahme von U. 810, 811. — Eigenthum an einer U. über Rechte auf Leistungen 952. — Aushändigung der U. zur Löschung des Pfandrechts 1267.
Ursache. Unterscheidung von U. und Veranlassung 249₁ Abs. 3.
usucapio libertatis 1028.
Urtheil. Rechtskräftiges U. bei Gesammtschuldverhältniß 425 Abs. 2, 425₁₀.

Digitized by Google

V.

Veränderung der Umstände als Grund zur Verweigerung der Leistung 321. — der Sache beim Wiederkauf 498. — bei der Miethe 548. — bei der Leihe 602; Verjährung der Ersatzansprüche 606. — des gemeinschaftlichen Gegenstandes 745 Abs. 3. — der Grenzzeichen 919 1. — bei Nießbrauch 1037, 1050; Verjährung der Ansprüche aus V. 1057 1.

Veranlassung. Unterscheidung von Ursache und V. 249 1 Abs. 3.

Veranschlagung anderer als Geldleistungen 478.

Verantwortlichkeit mehrerer Betheiligter bei unerlaubten Handlungen 830.

Verarbeitung. Eigenthumserwerb durch V. 950. — Entschädigungsansprüche 951.

Veräußerlichkeit des Erbbaurechts 1012, 1012 2.

Veräußerung des empfangenen Gegenstandes als Grund der Ausschließung des Rücktrittsrechts 353. — Wandelung bei V. mehrerer Sachen 469. — des vermietheten Grundstücks 571 ff. — des vermietheten Grundstücks vor der Ueberlassung an den Miether 578. — Weiterveräußerung 579. — Erstreckung auf das Zubehör eines Grundstücks 926. — verbrauchbarer Sachen bei Nießbrauch an einem Vermögen 1087, 1087 2.

Veräußerungsverbot, gesetzliches 135. — gerichtliches (behördliches) 136. — privates 137. — relatives und absolutes 135 1, 2. — testamentarisches 137 1. — Erwerb eines eingetragenen Rechts gegen ein V. 888 Abs. 2, 888 3.

Verbandhypothek, s. Gesammthypothek.

Verbindlichkeit. Befreiung von der V. durch Aufrechnung 357. — Begründung durch Spiel oder Wette 762, 762 1, 2. — natürliche V. 814. — Eingehen ohne rechtlichen Grund 821.

Verbindung. Eigenthumserwerb durch V. 946, 947. — Entschädigungsansprüche 951.

Verbot der Theilnahme an einem Kauf 456, 457, 458. — der Einwirkung eines Anderen auf eine fremde Sache 904 2. — der sog. lex commissoria 1149, 1229.

Verbotene Eigenmacht, s. Eigenmacht.

Verbrauchbare Sachen 92, 92 1. — Nießbrauch an v. S. 1067. — Inhaberpapier oder Orderpapier als v. S. 1084. — Eigenthumserwerb des Nießbrauchers an v. S. 1075, 1086. — Veräußerung v. S. bei Nießbrauch an einem Vermögen 1087, 1087 2.

Verbrechen wider die Sittlichkeit 847.

Verbreitung. Unwahre V. einer Thatsache 824.

Verderb des Pfandes 1218, 1218 1, 1219, 1220.

Vereinbarung, ein Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten 1136. — Pfandverkauf nach V. 1245.

Vereinbarung über die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache 476. — über die Gewährfrist beim Viehhandel 486. — über Mängelhaftung beim Werkvertrag 637. — über die Ausschließung des Rechts auf Aufhebung einer Gemeinschaft 749 ff. — Wirkung der V. gegen die Konkursmasse 750 2. — gegen die Sondernachfolger 751. — zur Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld 762, 762 3, 4. — von Forderung und Schuld bei Gesammtschuldverhältniß 425 Abs. 2, 425 9, 429. — von Forderung und Verbindlichkeit in einer Person, V.V. Abs. 6 S. 250.

Vereine 21—79. — rechtsfähige V. 21—53. — Begriff von V. 21 1. — zu idealen Zwecken 21, 21 3. — wirthschaftliche V. 22, 22 1.

Digitized by Google

— ausländische V. 23. — Erwerb der Rechtsfähigkeit 21, 214, 22, 23, 233. — Sitz 24, 243. — Verfassung 25. — Vorstand 26, 261. — Bestellung und Geschäftsführung des Vorstandes 27. — Beschlußfassung des Vorstandes und Willenserklärungen gegenüber dem Vereine 28. — gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern 29. — besondere Vertreter für gewisse Geschäfte 30. — Haftung des V. für unerlaubte Handlungen des Vorstandes 31. — für Unterlassungen 314. — Mitgliederversammlung (Generalversammlung) 32. — Berufung der Mitgliederversammlung 36, 37. — Aenderung der Satzung und des Zwecks des V. 33. — Entziehung des Stimmrechts 34. — Sonderrechte eines Mitgliedes 35. — Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der Mitgliedschaft 38. — Austritt aus dem V. 39. — Autonomie der Satzung 40. — Auflösung des Vereins 41. — Konkurseröffnung 42. — Entziehung der Rechtsfähigkeit 43, 44. — Vermögen des aufgelösten Vereins 45, 46. — Liquidation 47—50. — Sperrjahr 51. — Hinterlegung und Sicherheitsleistung 52, 53. — Nichtrechtsfähige V. 54. — Eingetragene V. 55—79. — Politischer V. 483. — Sozialpolitischer V. 434. — s. Eingetragene Vereine.

Vereinigung von Eigenthum und jus in re in einer Person 889. — mehrerer Grundstücke im Grundbuch 890, 8901. — Erlöschen des Nießbrauchs durch V. 1063. — belasteter Grundstücke 1131. — von Forderung und Schuld in einer Person bei Hypothek 1164 Abs. 2, 11642. — bei einer Gesammthypothek 1174. — von Hypothek und Eigenthum 1177. — des Pfandrechts mit dem Eigenthume (Konsolidation) 1256.

Vereinsregister 21, 55, 574. — irrthümliche Eintragungen in das V. 561, 573. — hat keinen öffentlichen Glauben 682 Abs. 3. — Eintragung von Aenderungen der Satzung in das V. 71. — Publizität des V. 79.

Vereinssatzung 25. — Form der V. 252. — Im Falle der Auflösung des Vereins 451.

Vererblichkeit des Besitzes 857. — — des Erbbaurechts 1012, 10122. — des Wiederkaufsrechts V.V. S. 348.

Verfassung eines Vereins 25. — einer Stiftung 85.

Verfehlung. Widerruf einer Schenkung wegen schwerer V. 530, 5301, 531.

Verfolgung auf frischer That 8592. — eines ausgezogenen Bienenschwarms 962.

Verfolgungsrecht in Ansehung beweglicher, auf ein fremdes Grundstück gelangter Sachen 8671.

Verfügung. Begriff 1611, 1851. — durch einen Nichtberechtigten 185, 816. — Unwirksamkeit von V. nach Eintragung der Vormerkung 883 Abs. 2, 8832.

Verfügungsbeschränkung bezüglich eingetragener Rechte 892—894, 899. — Eintritt vor der Eintragung 878.

Verfügungsfähigkeit, ausnahmsweise V. eines Minderjährigen 110, 111.

Verfügungsrecht der Theilhaber bei Gemeinschaft 747. — des Eigenthümers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 7983. — des Nießbrauchers über das Inventar des Grundstücks 1048.

Vergehen wider die Sittlichkeit 847.

Vergleich. Begriff, Unwirksamkeit wegen Irrthums V.V. S. 532, 533, §. 779. — Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß im Wege des V. 782.

Vergütung beim Viehkauf an Stelle der Rückgewähr 487 Abs. 2,

Digitized by Google

487 2, 3. — der Werthminderung beim Viehkauf 487 Abſ. 3, 4874. — Gewährung der vereinbarten V. beim Dienſtvertrag 611. — ſtillſchweigende Vereinbarung und Höhe der V. 612. — Zeit der V. bei Dienſtverträgen 614. — bei Annahmeverzug des Dienſtberechtigten 615. — bei zufälliger Behinderung des Dienſtpflichtigen 616. — Kündigung des Dienſtverhältniſſes bei V. nach Zeitabſchnitten 621, nicht nach Zeitabſchnitten 628. — Anſpruch auf V. im Fall der außerordentlichen Kündigung des Dienſtverhältniſſes 628. — beim Werkvertrage 631 ff. — Fälligkeit und Verzinſung der V. 641. — für Aufbewahrung 689, 699.

Verhältniß. Inneres V. der Geſammtſchuldner 426. — mehrerer Haftpflichtigen zum Verletzten und zu einander 840, 841.

Verhinderung des Eintritts der Bedingung 162 Abſ. 1. — vorübergehende V. des Beſitzes 856, 8563. — Eigenmächtige V. der Einwirkung eines Anderen auf eine fremde Sache 9042.

Verjährung, 194—225. — Begriff V.V. S. 129; von Anſprüchen 194 Abſ. 1. — aus einem familienrechtlichen Verhältniß 194 Abſ. 2, 1942, 3. — zu einem Nachlaß gehöriger Anſprüche 207. — rechtskräftig feſtgeſtellter Anſprüche 218. — der Nebenleiſtungen 224. — Beginn der V. 198—201. — Hemmung der V. 202—206. — Unterbrechung der V. 208—217, 220. — Wirkung der V. 222, 223. — Verträge über V. 225. — der Litispendenz 2111, 2. — bei Aufrechnung 390. — bei Geſammtſchuldverhältniß 425 Abſ. 2. — des Anſpruchs auf Wandelung, auf Minderung, auf Schadenserſatz wegen Mangels einer zugeſicherten Eigenſchaft 447. — wegen eines Hauptmangels beim Viehkauf 490. — Einreden des Käufers nach Vollendung der V. 478. — Aufrechnung des Schadenserſatzanſpruchs nach Vollendung der V. 479. — der Erſatzanſprüche des Vermiethers und des Miethers 558. — der Erſatzanſprüche bei Leihe 606. — der Zinſen bei Darlehen 6081. — der Anſprüche wegen Mängel beim Werkvertrage 638, 639. — des Anſpruchs auf Rechenſchaft nach Ausführung des Auftrages 6662 Abſ. 2. — des Anſpruchs auf Aufhebung der Gemeinſchaft 758. — der anderen Anſprüche aus der Gemeinſchaft 7581. — des Anſpruchs des Anweiſungsempfängers 786. — des Anſpruchs aus einer Schuldverſchreibung auf den Inhaber 801. — Hemmung der V. 802. — des Anſpruchs auf Erſtattung des Verluſtes für abhanden gekommene oder vernichtete Zinsſcheine ꝛc. 804. — des Anſpruchs aus qualifizirten Legitimationspapieren 808 Abſ. 2. — des Erſatzanſpruchs aus einer unerlaubten Handlung 852. — für die Beſitzklagen 8641. — Ausſchluß der V. der Anſprüche aus eingetragenen Rechten 902. — des Anſpruchs auf Rückſtände wiederkehrender Leiſtungen oder Schadenerſatz 902. — vorgemerkter Anſprüche 9022. — Ausſchluß der V. der Anſprüche aus ſchädlichen Anlagen 9073, 924. — aus Gebäudeeinſturz 9084, 924. — aus Vertiefung des Erdbodens 9092, 924. — bei Ueberbau 9132, 915, 924. — im Falle eines Nothwegs 917, 918, 924. — bei Abmarkung der Grenze 919, 920, 924. — bei Beſeitigung eines Baumes an der Grenze 923, 924. — im Falle der Kolliſion von Grunddienſtbarkeiten und anderen Rechten 10244. — der Grunddienſtbar-

Digitized by Google

keit 1028. — der Ersatzansprüche des Eigenthümers und Nießbrauchers 1057. — der Ansprüche auf rückständige Leistungen aus einer Reallast 1107 1. — des Ersatzanspruchs des Pfandgläubigers wegen Verwendungen 1216 2. — des Verpfänders und des Pfandgläubigers 1226.

Verjährungseinrede 228 2.

Verjährungsfristen 195—197. — Anrechnung der Verjährungszeit bei Rechtsnachfolge 221. — Berechnung 187 Abs. 1, 2; 188.

Verkauf von Forderungen und Werthpapieren 437. — bei Aufhebung der Gemeinschaft 758, 754.

Verkäufer, Rechte und Pflichten 433. — Haftung für Freiheit von Rechten 434, 435. — Haftung für den rechtlichen Bestand 437 Abs. 1. — für Kraftloserklärung 437 Abs. 2. — für Zahlungsunfähigkeit des Schuldners 438. — Auskunftspflicht des V. 444, 445. — Haftung des V. für gesetzliche und zugesicherte Eigenschaften einer Sache 459.

Verkaufsrechte, Zusammentreffen mehrerer V. bei Pfandverkauf 1232.

Verkehrsanstalt, Fund in einer öffentlichen V. 978.

Verkehrshypothek, V.V. S. 767 ff. §§. 1113—1115.

Verkehrssitte 157, 157 2.

Verlängerung, stillschweigende V. der Miethe 568. — des Dienstverhältnisses 625.

Verlegungsrecht des Eigenthümers bei Grunddienstbarkeiten 1023.

Verleiher, Haftung des V. 599. — Verjährung der Ersatzansprüche des V. 606.

Verletzung einer gesetzlichen oder kontraktlichen Aufsichtspflicht 832. — eines Menschen durch Thiere 833, 833 5, 6, 834. — durch Einsturz eines Gebäudes 836. — der Amtspflicht 839. — Schadensersatz wegen V. einer Person 842. — Sicherheitsleistung wegen V. der Rechte des Eigenthümers bei Nießbrauch 1051.

Verlesungen als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530, 530 1.

Verloosung der Belohnung bei Auslobungen 659, 659 2, 660 Abs. 3, 660 4, 661 Abs. 3, 661 4.

Verlorene Sache 935. — Schutz des früheren Besitzers einer V. 1006, 1007.

Verlust, Haftung des Gastwirths für V. eingebrachter Sachen 701. — Begriff 722 1 Abs. 2. — Antheile der Gesellschafter am V. 722. — von Zinsscheinen, Renten- und Gewinnantheilscheinen 804. — des Besitzes 856. 856 2. — des Eigenbesitzes 940.

Vermächtniß, Ausschlagung eines V. 517.

Vermengung, Eigenthumserwerb durch untrennbare V. 948, 949. — fremden Geldes 948 3. — Entschädigungsansprüche 951.

Vermerkung der theilweisen Befriedigung auf dem Hypothekenbriefe 1145.

Vermiether. Pflicht des V. zur Gewährung des Gebrauchs der vermietheten Sache 535, 535 1. — zur Ueberlassung und Unterhaltung derselben 536. — zum Schadensersatz für Mängel der vermietheten Sache 538—540. — wegen Mangels im Rechte 541. — Zufall in der Person des V. 552. — Kündigungsrecht des V. bei einem vertragswidrigen Gebrauch der vermietheten Sache 553, 555. — bei Verzug der Miethszahlung 554, 555. — Verjährung der Ersatzansprüche des V. 558. — Pfandrecht des V. eines Grundstücks 559, 560. — Retentionsrecht des V. 561. — Verfügungen des V. über den Miethszins vor der Veräußerung des Grundstücks 573. — Rechtsgeschäfte zwischen V. und

Digitized by Google

Miether über den Miethszins 574 ff. — V. beweglicher Sachen, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 6.

Vermiethung des Nießbrauchgrundstücks 1056.

Vermischung. Eigenthumserwerb durch untrennbare V. 948, 949. — fremden Geldes 948₂. Entschädigungsansprüche 951.

Vermögen des aufgelösten Vereins 45, 46. — erloschener Stiftungen 88. — Verträge über künftiges V. 310. — gegenwärtiges 311. — Begriff 1085₁. — Bestellung des Nießbrauchs an einem V. 1085.

Vermögensschaden. Ersatz für Schaden, welcher nicht V. ist 253, 847.

Vermögensschädigungen als Grund des Widerrufs einer Schenkung 530, 530₁.

Vermögensübernahme 419. — mit Abfindung Dritter 330.

Vermögensverwaltung. Rechenschaftspflicht bei einer V. 666₂.

Vermuthung unmittelbaren Rechtserwerbs 330. — des Vorhandenseins eines Mangels beim Viehkauf 484, 484₁. — für die Richtigkeit der Eintragungen im Grundbuch 891. — zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache 1006. — zu Gunsten des Nießbrauchers 1058. — für erfolgte Uebergabe des Hypothekenbriefes 1117. — für Erlöschen des Pfandrechts 1253 Abs. 2.

Vernehmungstheorie 147₃.

Vernichtung der Sache bei Leihe 599₂.

Veröffentlichung der staatlichen Genehmigung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber 795.

Verpachtung des Nießbrauchgrundstücks 1056.

Verpächter. Pflichten des V. 581. — Pfandrecht des V. eines landwirthschaftlichen Grundstücks 585. — zur Ergänzung des Inventars 586. — Ansprüche des V. wegen Vorenthaltung des Pachtgegenstandes nach Beendigung der Pacht 597.

Verpfändung von Inhaberpapieren 793₅.

Verpflegung. Aufnahme zur V. 196 Nr. 12. — des Dienstverpflichteten bei Erkrankung 617, 618 Abs. 2.

Verpflegungsanstalten. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 11.

Verpflichtung des Schuldners bei Gesammtschuldverhältniß 421. — persönliche V. bei Dienstverträgen 613. — zur Herausausgabe des Empfangenen bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten 817. — Umfang der V. 818. — bei Kenntniß des mangelnden Rechtsgrundes 819. — zur Herausgabe von Nutzungen 820 Abs. 2.

Verpflichtungsscheine, kaufmännische, Hypothek für k. V. über Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertreibaren Sachen 1187₁.

Verrechnung des Reinertrages der Nutzungen bei Nutzungspfandrecht 1214.

Verschlechterung der Sache beim Wiederkauf 498. — bei Miethe 548. — bei Leihe 599₂, 602, 606. — der Vermögensverhältnisse bei Darlehen 610. — Gefährdung der Sicherheit der Hypothek in Folge V. des Grundstücks 1133 bis 1135. — bei Nießbrauch 1050, 1057.

Verschollenheit 18₃, 17, 18. — des eingetragenen Eigenthümers 927

Verschulden 276. — Haftung für V. dritter Personen in Erfüllung einer Verbindlichkeit 278. — des Berechtigten als Grund der Ausschließung des Rücktrittsrechts 351. — bei Gesammtschuldverhältniß 425 Abs. 2. — Haftung des Gesellschafters für V. 708. — des Verletzten bei unerlaubten Handlungen 846.

Verschwender, beschränkte Geschäftsfähigkeit 104₇.

Digitized by Google

Verschwendung. Entmündigungsgrund 6. — Begriff der V. 66.
Versendung der verkauften Sache 448 Abs. 1.
Versetzung als Kündigungsgrund bei Miethe 570. — nicht bei Pacht 596, 596₃.
Versicherung der mit einem Nießbrauch belasteten Sache 1045 ff. — Haftung der Versicherungssumme für die Hypothek 1127, — Gebäudeversicherung 1128, 1128₁. — anderer Gegenstände 1129.
Versicherungsbestimmungen. Einfluß der V. auf die Zahlung der Versicherungssumme 1130.
Versicherungsforderung als Surrogat bei Nießbrauch 1046. — Haftung für die Hypothek 1127.
Versicherungsgelder. Verwendung bei Nießbrauch 1046.
Versicherungspflicht des Nießbrauchers 1045 ff.
Versicherungssumme. Zahlung der V. bei Hypothek 1128.
Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter 330.
Versicherungswesen E. 75.
Versionsklage, V.V. S. 468/469 Abs. 7.
Versprechen der Leistung an einen Dritten, V.V. S. 229/230, §§. 328—335. — Giltigkeit 328. Erfüllungsübernahme 329. — Vermuthung unmittelbaren Rechtserwerbs 330. — Leistung nach dem Tode des Promissars 331, 332. — Ausschlagung des Rechts durch den Dritten 333. — Einwendungen aus dem Vertrage 334.
Versprechensempfänger. Forderungsrecht des V. 335.
Versteigerung 156. — nicht hinterlegbarer Sachen 383 bis 386. — Zulässigkeit der V. nach Androhung 384. — durch Handelsmäkler 385. — Kosten der V. 386. — des Thieres während des Mängelprozesses 489. — Eigenthumserwerb an Sachen in öffentlicher V. 935 Abs. 2. — gefundener Sachen 966, 979 ff. — des Pfandes wegen Verderb oder Werthverminderung 1219 ff. — Pfandverkauf durch V. 285, 1235₁. — Ort der V. 1236. — öffentliche Bekanntmachung 1237. — gegen Baarzahlung 1238. — Mitbieten des Gläubigers, Eigenthümers, Schuldners 1239. — von Gold- und Silbersachen 1240. — Benachrichtigung des Eigenthümers 1241. — Wirkung der V. 1242.
Verstoß gegen ein Schutzgesetz 823, 823₁₁. — gegen Recht und Sitte als Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften 64, V.V. 1 Abs. 3.
Vertheidigung zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs 227.
Vertheilung der Forderung aus einer Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke 1132.
Vertiefung des Erdbodens 909.
Vertrag, Begriff S. 95, V.V. — schwebende Unwirksamkeit des V. eines Minderjährigen 108. — Bestätigung eines nichtigen V. 141, 141₂. — Vereinbarung der Beurkundung 154 Abs. 2. — Auslegung 157. — über die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache 476. — Zulässigkeit der Einrede des nicht erfüllten V. beim Gesellschaftsvertrag 705₄.
Verträge gegen die guten Sitten 138, 309₁. — über künftiges Vermögen 310. — über gegenwärtiges 311. — über Verjährung 225. — Schließung im Allgemeinen 145—155. — Auslegung 157. — beschränkt Geschäftsfähiger 108 ff. — schriftliche Form der V. 126, 127. — gerichtliche oder notarielle Beurkundung 128. — Bestätigung nichtiger V. 141. — von Vertretern ohne Vertretungsmacht 177 ff. — zur Begründung von Schuldverhältnissen 305 ff. — Begründung und Inhalt der V. 305 bis 319. — auf unmögliche Leistung gerichtete V. 306 bis

Digitized by Google

308. — gegen ein gesetzliches Verbot 309. — über die Erbschaft eines Dritten 812. — auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken 313, 814. — über die Gewährleistung 443. — zu Gunsten Dritter V.V. S. 229/230, §§. 328—335.

Vertragsinteresse, negatives 122₁, 3.

Vertragsmäßige Aufrechnung, V.V. S. 266/267.

Vertragsschluß durch Briefwechsel 126₄, 127. — telegraphischer V. bei gesetzlicher Schriftform 126₄. — bei vereinbarter Schriftform 127. — unter Abwesenden 130, 130₁.

Vertragsstrafe. V.V. Abs. 2 S. 234, 235, §§. 339—345. — Zweck der V. 339₁. — Auslegung 339₃. — Verwirkung 339. — für Nicht- oder nicht gehörige Erfüllung 340—342. — Herabsetzung einer zu hohen V. 343. — Unwirksamkeit der Vereinbarung einer V. 344, 345. — Eintragung der V. bei Hypothek 1115₄. — Haftung des Pfandes für die V. 1210, 1210₁.

Vertragswidriger Gebrauch als Kündigungsgrund bei Leihe 605 Nr. 2.

Vertragswidriges Verhalten als Kündigungsgrund bei Dienstverträgen 628, 628₁.

Vertragswille. Bekundung d. V. 164₂.

Vertragszinsen 247.

Vertretbare Sache. Begriff 90, 91. — Herstellung einer nicht v. S. 651₂. — als Darlehen 607. — als Gegenstand der Anweisung 788.

Vertreter. Besondere V. für gewisse Geschäfte 30, 86. — in der Geschäftsfähigkeit beschränkte V. 165. — ohne Vertretungsmacht 177. — Haftung derselben 179. — Bestellung eines V. des Eigenthümers zur Entgegennahme der Kündigung der Hypothek 1141. — des Gläubigers einer durch Hypothek gesicherten Forderung aus Inhaber- und Orderpapieren 1189.

Vertretung bei einseitigen Rechtsgeschäften 180. — mit Vertretungsmacht 164—166. — ohne Vertretungsmacht 167—181.

Vertretungspflicht des Miethers bei Untermiethe 549.

Verunstaltung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 798.

Verursachung des Verlustes oder der Beschädigung eingebrachter Sachen durch fremde Personen 701₂.

Vervielfältigung, mechanische V. bei Quittungsunterschriften 368₁.

Verwahrer. Verpflichtungen des V. 688, 690—692, 695, 697, 698. — mittelbarer Besitz durch den V. 868. — Gerichtlich bestellter V. der Pfandsache 1217, 1217₂. — Ablieferung des im Mitbesitze befindlichen Pfandes an einen V. 1231. — Ablieferung der geschuldeten Sache an einen gerichtlich bestellten V. bei Pfandrecht an einer Forderung 1281.

Verwahrung. V.V. S. 474, 475, §§. 688—700. — Begriff 688. — Vergütung 689, 699. — Verpflichtungen des Verwahrers (Depositars) 688, 690, 691, 692, 695, 697, 698. — des Hinterlegers (Deponenten) 689, 693, 694, 696, 699. — Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag (depositum irregulare) 700. — — gefundener Sachen 966.

Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers 1215.

Verwahrungsvertrag, unregelmäßiger V. 700.

Verwaltung bei Gemeinschaft 744 ff. — Tragung der Kosten der V. 748. — der mit einem Nießbrauch belasteten Sache 1052. 1054. 1070.

Verwaltungsbehörde 220, 220₄.

Verwaltungsgericht 220, 220₃.

Verwaltungsvertrag. V.V. S. 456 Abs. 8.

Digitized by Google

Verwandelung der Hypothek in eine Grundschuld 1177, 1177₂.
Verweigerung der Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft 182 Abs. 1. — einer Gegenleistung 298. — der Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung 320. — wegen Veränderung der Umstände 321. — Pflichtwidrige V. der Ausübung des Amtes 889. — der Herausgabe einer Sache wegen Erstattung der Verwendungen 1000. — der Herausgabe des Grundstücks bei Vorkaufsrecht 1100. — der Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung 1166.
Verwendung der Versicherungsgelder bei Nießbruch 1046.
Verwendungen. Einfluß der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Ersatz von V. 292 Abs. 2, 292₄, ₅. — im Falle des Rücktritts vom Vertrage 347. — des Verkäufers auf die Kaufsache 450. — des Wiederverkäufers 500, 501. — des Miethers 547. — Ersatz bei der Leihe 601, 606. — bei unerlaubten Handlungen 850. — bei der Verbindung, Vermischung ꝛc. 951 Abs. 2. — Ersatzansprüche des Besitzers an den Eigenthümer wegen nothwendiger V. 994 ff., 994₁. — eines Vorbesitzers 999. — des Nießbrauchers 1049, 1057. — Haftung des Pfandes für die Ansprüche auf Ersatz von V. 1210, 1210₃. — Ersatzpflicht des Verpfänders für V. auf die Pfandsache 1216, 1216₁.
Verwerflicher Empfang 817.
Verwirkung der Vertragsstrafe 889, 345.
Verwirrung der Grenze 920.
Verzeichniß. Aufnahme eines V. der Sachen beim Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen 1035.
Verzeihung als Ausschlußgrund des Widerrufs einer Schenkung 532.
Verzicht auf ein noch nicht erworbenes Recht 517. — auf das Widerrufsrecht bei Schenkungen 533. — Vertragsmäßiger V. auf den Widerruf bei Auftrag 671₁ Abs. 2. — des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage 773 Nr. 1. — auf die Rente für Ueberbau 912₂, 914 Abs. 2. — auf das Eigenthum an einem Grundstück 928 Abs. 1. — des persönlichen Schuldners auf die Einrede gegen die Hypothek 1137, 1137₄. — des Gläubigers auf die Hypothek 1165, 1168, 1169, 1169₂. — auf die Gesammthypothek 1175. — des Gläubigers wegen eines Theilbetrages der Hypothek 1176. — auf die Hypothek für Rückstände von Zinsen, Kosten und anderen Nebenleistungen bei Vereinigung von Hypothek und Eigenthum 1178.
Verzinslichkeit. Merkmal der V. 246₂. — bei Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld 1177, 1177₃.
Verzinsung von Aufwendungen 256. — des Kaufpreises 452. — der Vergütung beim Werkvertrag 641. — von Geldern bei Verwendung im eigenen Nutzen 668. — des vom Verwahrer für sich verwendeten hinterlegten Geldes 698. — der Ersatzsumme für unerlaubte Handlung 849. — s. Zinsen.
Verzögerung. Pflichtwidrige V. der Ausübung des Amtes 889.
Verzug des Wahlberechtigten bei alternativen Obligationen 264. — bei gegenseitigen Verträgen 322, 324, 326. — des zum Rücktritt Berechtigten 354. — Hinterlegung bei V. des Gläubigers 372. — bei Gesammtschuldverhältniß 424, 425 Abs. 2, 429. — bei Entrichtung des Miethszinses 554. — des Schuldners, V.V. S. 199 und §§. 284 bis 292. — des Gläubigers, V.V. S. 205 und §§. 293 bis 304.

Digitized by Google

Verzugszinsen 248⁴, 288, 289. — Ausschluß bei Schenkung 522. — für rückständige Leistungen aus Reallasten 1107¹. — bei Hypothek 1146.
Vieh als Zubehör eines Landgutes 98.
Viehpacht 589².
Viehmängel. Sonderbestimmungen bei V., V.V. S. 339/340, §§. 481—493. S. 874 ff.
Viehverstellung 589².
Vindikation 985.
Vindikationszession 934.
Vindikationsklage des Eigenthümers eines Inhaberpapiers 793⁵.
vis major 701².
Volljährigkeit. Eintritt der V. 2. — Berechnung 2³. — in Bezug auf Ausländer 2⁴. — in Folge Volljährigkeitserklärung 3¹. — V. ist Voraussetzung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit (Handlungsfähigkeit) 2².
Volljährigkeitserklärung 3—5. — für einen Minderjährigen 3. — Wirkung der V. 3. — Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit in Folge V. 3¹. — V. begründet Ehemündigkeit 3². — von Ausländern 3⁴. — Einwilligung des Minderjährigen zur V. 4. — desgl. des Gewalthabers 4. — für eine minderjährige Wittwe 4. — Wirkung der V. auf Privatwillenserklärungen 3⁵.
Vollmacht, V.V. S. 110 §§. 167 bis 176. — Begriff 167¹ Abs. 1. — Erlöschen 167¹ Abs. 2, 168. — Umfang 167². — gesetzliche Vermuthungen für eine V. 167⁴. — Stillschweigende Ertheilung 167⁴. — Widerruflichkeit 168, 168². — Kenntniß des Erlöschens 169, 170, 173. — Kundgegebene V. 171—173.
Vollmachtlose Stellvertretung 177 bis 181.
Vollmachtsurkunde. Aushändigung der V. 172, 173. — Verpflichtung zur Rückgabe der V. 175. — Kraftloserklärung der V. 176.
Vollstreckbarer Titel bei Pfandrecht an Schiffen 1268. — an Rechten 1277.
Vollstreckbare Urkunden und Vergleiche, Verjährung der Ansprüche aus solchen 218, 218², ³.
Vollstreckbares Urtheil gegen den Bürgen 775 Nr. 4.
Vollstreckungshandlung unterbricht Verjährung 209 Nr. 5, 209⁶, ⁷, 216.
Vollstreckungsklausel. Klage auf Ertheilung 209, 209¹.
Vollstreckungsurtheil. Klage auf Erlassung des V. unterbricht Verjährung 209, 209¹.
Vollstreckungsverfahren. Wegfall der Unterbrechung der Verjährung im V. 216.
Vorausentrichtung der Leibrente 760.
Vorausklage. Einrede der V. 202, 202⁵, 771—773.
Voraussetzung. Irrthümliche V. des Rechts zur Selbsthilfe 231. — des Vorkaufs 504. — des Verzuges des Schuldners 284, 285. — des Gläubigerverzuges 298—299. — der Hinterlegungsbefugniß 372. — der Aufrechnung 387.
Vorbehalt. Geheimer V. bei Willenserklärungen 116. — für Eingehung der Ehe 1164. — Verjährung bei einem unter V. ergangenen rechtskräftigen Urtheil 219. — Beweislast bei V. des Rücktrittsrechts 358. — V. der Rechtsverwirkung 360. — Hinterlegung mit V. 378. — des Eigenthums seitens des Verkäufers 455. — bei Rückgabe des Pfandes 1253, 1253¹. — Wirkung des V. des Wiederkaufsrechts, V.V. S. 348, §. 497.
Vorbehaltlose Annahme einer mangelhaften Sache bei Kenntniß des Mangels 464.
Vorentscheidung. Gesuch um V. über Zulässigkeit des Rechtsweges 210.
Vorkauf, V.V. S. 351/352, §§. 504 bis 514, 1094—1104. — Voraussetzungen des V. 504. —

Digitized by Google

Abschluß des V. 505. — Nebenleistungen beim V. 507. — Sog. Mengekauf 508. — Sog. Kindskauf 511. — beim Zwangsverkaufe 512.

Vorkaufsrecht bei Gemeinschaft 747₁ Abs. 2. — Ausübung des V. 504, 505. — bei einem bedingten oder unter Vorbehalt des Rücktritts abgeschlossenen Kaufe 506. — bei sog. Mengekauf 508. — bei gestundetem Kaufpreis 509. — bei sog. Kindskauf 511. — beim Zwangsverkaufe 512. — von mehreren Vorkaufsberechtigten 513. — Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit des V. 514. — zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks 1103, 1104 Abs. 2. — an Grundstücken V.V. S. 758, §§. 1094 bis 1104.

Vorkaufsrechte, dingliche 96₁.

Vorkehrungen bei Nießbrauch zum Schutze der Sache gegen Gefahr 1042.

Vorlegung von Sachen und Einsichtnahme von Urkunden, V.V. S. 557, §§. 809—811.

Vorlegungsfrist bei Verjährung des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 801, 801₁. — Hemmung des Beginns und Laufs der V. 802.

Vorleferinnen, Verjährung der Ansprüche 196₈.

Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs, deren Beseitigung 439 Abs. 2. — im Grundbuche 883—888. — Begriff 883₁. — Wirkung 883₂. — Eintragung von Amtswegen 885₅. — Beseitigung 886, 887. — Durchführung 888. — Anwendung der Vorschriften über V. bei Vorkaufsrecht 1098. — zur Erhaltung des Rechts auf Löschung der Hypothek 1179. — Uebergangsvorschrift E. 194.

Vormund. Verjährung von Ansprüchen zwischen V. und Mündel 204, 204₅.

Vorrang. Einräumung des V. durch den Gläubiger bei Hypothek 1165.

Vorrecht der Rente für Ueberbau 914.

Vorrechte. Persönliche V. des Cedenten einer Forderung 401₁.

Vorsatz. Haftung wegen V. im Allgemeinen 276. — Begriff des V. 276₂. — bei Verzug des Gläubigers 300. — Haftung des Schenkers für V. 521. — Haftung für V. bei Leihe 599. — bei Erkrankung von Dienstverpflichteten 617, 617₄. — Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag für V. 678₁, 680. — Haftung für V. bei Fund 968.

Vorschuß für Aufwendungen bei Auftrag 669.

Vorstand eines Vereins 26. — Zusammensetzung, Stellung und Vertretungsmacht des V. 26. — Bedingung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs 26₁. — Beschränkung der Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder 26₃. — Eidesleistung 26₃. — Bestellung und Geschäftsführung des V. 27. — Beschlußfassung und Willenserklärungen des V. 28. — Gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern 29. — Haftung für unerlaubte Handlungen des V. 31, 31₁. — Anmeldungspflicht des V. 59, 71, 72. — Aenderungen im V. 67—70. — Ordnungsstrafen 78. — einer Stiftung 86, 86₁—₃, 87, Abs. 3.

Vortheile. Besondere V. bei einem außergerichtlichen Akkord mit Gläubigern, V.V. S. 91 Abs. 4.

Vorvertrag bei Darlehen, V.V. S. 412 Abs. 2.

Vorzeigung von Sachen und Einsichtnahme von Urkunden, V.V. S. 557, §§. 809—811.

Vorzeitige Erfüllung einer betagten Verbindlichkeit 813 Abs. 2.

Vorzugsrecht. Aufgeben des V. durch den Gläubiger bei Bürgschaft 776.

Vorzugsrechte. Uebergang der V.

Digitized by Google

bei Abtretung der Forderung 401. — Erlöschen der V. bei Schuldübernahme 418.

W.

Waarenlager, zu einem W. gehörige verbrauchbare Sachen 92, 92₂.
Wägen, Kosten des W. der verkauften Sache 448 Abs. 1.
Wahlobligation, s. Alternativobligation.
Wahlrecht bei alterativen Obligationen 262.
Wahlschuldverhältniß, s. Alternativobligation.
Wahnsinn, cirkulärer 105₄.
Währung bei Geldschuld 244.
Wald, Nießbrauch an einem W. 1038.
Wandelung wegen Mangels der zugesicherten Größe eines Grundstücks 468. — bei Veräußerung mehrerer Sachen 469. — des Kaufs wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels 462. — Vollzug der W. 465. — Fristsetzung für die W. 466. — Wirkungen der W. 467. — der Nebensache wegen eines Mangels der Hauptsache 470. — Ausschließung der W. durch Vollziehung der Minderung 474. — bei mehreren nacheinander entdeckten Mängeln 475. — Verjährung des Anspruchs auf W. beim Kauf 477. — beim Viehkauf 487, 490. — beim Werkvertrage 634, 635. — wegen nicht rechtzeitiger Herstellung des Werths 636. — Verjährung des Anspruchs auf W. 638, 639.
Wärme, Zuführung von W. 906.
Wartegelder, Verjährung von Rückständen 197. — Abtretung von W. 411.
Wärter, Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Aufsichtspflicht 832, 832₄.
Wäscherinnen, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 7, 196₇.
Wasserleitungen 95₂.
Wasserrecht V. B. S. 603 Nr. 1 Abs. 6₄.
Wassersucht beim Viehverkauf S. 876.
Wechsel, Hingabe an Zahlungsstatt 364₂. — Hypothek für eine Forderung aus W. 1187, 1187₁. — Forderung aus W. bei Schiffspfandrecht 1270. — Pfandrecht an einem W. 1292, 1294.
Wege, Ausbesserung bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke 582, 582₁ Abs. 2. — Regulirung der W. V. B. S. 763 Abs. 6.
Wegerecht als affirmative Prädialservitut 1018₃.
Wegfall der Unterbrechung der Verjährung im Mahnverfahren 213. — im Konkurse 214. — im Vollstreckungsverfahren 216.
Wegnahme einer fremden Sache zum Zwecke der Selbsthilfe 229. — von Bestandtheilen bei Herausgabe einer Sache 258. — einer Einrichtung bei Leihe 601. — Verjährung der Ansprüche auf Gestattung der W. einer Einrichtung bei Leihe 606. — bei Verbindung, Vermischung ꝛc. 951 Abs. 2. — einer beweglichen Sache von einem fremden Grundstück 1005. — einer Einrichtung bei Nießbrauch 1049. — Verjährung der Ansprüche aus W. 1057. — einer Einrichtung bei Pfandrecht 1216.
Wegnahmerecht des Besitzers beim Eigenthumsanspruch 997.
Wegschaffung beweglicher Sachen von fremden Grundstücken 867, 869, 1005
Weidegerechtigkeiten 1023₁ Abs. 3.
Weinbergspfähle 946₁.
Weiterverpachtung. Verweigerung der Erlaubniß zur W. kein Kündigungsgrund 596 Abs. 2, 596₁.
Werk. Einsturz eines mit einem Gebäude verbundenen W. 836, 836₂. — Schutz gegen den drohenden Einsturz eines W. 908.
Werkbesitzer. Haftung für Einsturz 837.
Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen 651₂. — s. Werkvertrag.
Werkvertrag, V. B. S. 427, 428;

Digitized by Google

§§. 631—651. — **Vergütung** 682, 641. — Haftung des Unternehmers 638, 634, 637. — Anspruch auf Schadenersatz 635. — Verjährung der Ansprüche wegen Mängel 638, 639. — Abnahme und Rügepflicht des Bestellers 640. — Annahmeverzug desselben 642, 643. — Tragung der Gefahr 644. — Haftung des Bestellers 645, 646. — Pfandrecht des Unternehmers 647. — Sicherungshypothek der Baugewerksleute 648. — Kündigungsrecht des Bestellers 649. — mit Kostenvoranschlag 650. — Anwendung der Vorschriften über Kauf auf W. 651. — Unterscheidung vom Dienstvertrage V.B. S. 415, 427; §. 631 1. — vom Auftrage V.B. S. 427/428 Abs. 8. — Unterscheidung zwischen W. und Kauf- bezw. Lieferungsvertrag 651 1. — Analoge Anwendung der Auftragsgrundsätze auf W. 675. — Unterscheidung zwischen W. und Maklervertrag V.B. S. 448.

Werthberechnung bei Theilung der Gesammthypothek 1172, 1172 4.

Wertherſatz für ein im Grundbuche zu löschendes Recht 882.

Werthgrenze der Reichs- oder Staatsschuldbuch-Forderungen bei Sicherheitsleistung 236.

Werthminderung beim Viehkauf 487 Abs. 3, 487 4.

Werthpapiere. Hinterlegung als Sicherungsmittel 232, 232 1, 3. — erforderliche Beschaffenheit der W. 234. — Umtausch nach Hinterlegung 235. — Hinterlegung zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit 372. — Verkauf von W. 437 Abs. 2, 437 3, 4. — als Darlehen 607 2. — unregelmäßiger Verwahrungsvertrag 700. — Haftung des Gastwirths für eingebrachte W. 702. — als Gegenstand der Anweisung 788. — Einkaufskommission bei W. 980 2 Abs. 2. — Pfandrecht an W. 1292 bis 1296.

Werthverminderung des Pfandes 1218, 1218 2, 1219, 1220.

Wesen der Schenkung 516, 517.

Wesentliche Bestandtheile. Verbindung als w. B. eines Grundstücks oder einer Sache 946, 947.

Wesentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner schließt die Einrede der Vorausklage aus 773 Nr. 2. — begründet bei Bürgschaft im Auftrage des Hauptschuldners den Anspruch des Bürgen auf Befreiung 775 Nr. 2.

Wesentliche Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes durch Verschulden des Berechtigten 351. — der Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners bei Bürgschaft im Auftrage des Hauptschuldners 775 Nr. 1.

Wette. V.B. S. 517, 518, §§. 762 bis 764.

Wettschulden. Unklagbarkeit der W. 762, 762 1.

Wichtiger Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Kündigungsfrist 626, 626 1.

Widerruf von Stiftungen 81, 81 2 bis 5, 83 2. — des von der Genehmigung eines Dritten abhängigen Rechtsgeschäfts 178. — der Einwilligung 183, 183 2. — des Darlehenversprechens 610. — des Auftrags 671, 671 1. — der Anweisung 790. — einer Schenkung wegen Undankes 530, 531.

Widerruflichkeit der Vollmacht 168, 168 2. — der Auslobung 658.

Widerrufsrecht bei Verträgen mit Minderjährigen 109, 109 3. — Verzicht auf das W. bei Schenkungen 533.

Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches 892, 894, 899, 902 Abs. 2, 1140. — gegen Ueberbau 912. — gegen die Zahlung der Versicherungssumme bei Hypothek 1128. — bei einer Buchhypothek wegen unterbliebener Darlehnshingabe 1139. — gegen die Geltend-

Digitized by Google

machung der Hypothek 1160, 1161. — gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters 1263, 1263 2.

Widerspruchsrecht der geschäftsführenden Gesellschafter 711.

Wiedereinräumung des Besitzes 861, 869.

Wiederherstellung fester Grenzzeichen 919. — Ausschluß des Anspruchs auf W. des früheren Zustandes bei Verbindung, Vermischung 2c. von Sachen 951. — Zahlung der Versicherungssumme zur W. des versicherten Gegenstandes 1130.

Wiederkauf. V.B. S. 348, §§. 497 bis 503. — zum Schätzungswerth 501.

Wiederkaufsrecht. Vererblichkeit und Uebertragbarkeit V.B. S. 348. — von mehreren Berechtigten 502. — Untheilbarkeit des W. 502 1. — Zeitliche Beschränkung des W. 503.

Wiederkehrende Leistungen, Verjährung 197, 197 4, 902. — Haftung des Nießbrauchers für w. L. bei Nießbrauch an einem Vermögen 1088. — Haftung der Ansprüche aus subjektiv dinglichen Rechten auf w. L. für die Hypothek 1126.

Wiederverkäufer. Verpflichtungen des W. 498. — Gleichstellung von Verfügungen des W. mit Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter 499. — Verwendungen des W. 500, 501.

Wilde Thiere. Aneignung 960.

Wildschaden 835.

Wille. Wirklicher W. bei Willenserklärungen 133.

Willenserklärung gegenüber einem Verein 28. — Begriff S. 75 V.B. Abs. 1—4. — Normen über Giltigkeit der W. 116—144, — Nichtigkeit der W. 116—118, 117a. — Unter geheimem Vorbehalt abgegebene W. 116. — von Minderjährigen 107. — zum Schein abgegebene W. 117, 117 4. — nicht ernstlich gemeinte W. 118. — irrthümlich abgegebene W. 119. — unrichtig übermittelte W. 120. — in Folge Täuschung und Drohung abgegebene W. 123. — Wirksamkeit einer W. gegenüber Geschäftsunfähigen 131 Abs. 1, 131 2. — gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen 131 Abs. 2, 131 4. — durch Zustellung vermittelte W. 132. — Auslegung einer W. 133.

Willensfähigkeit von Vertretern 165 1, 2.

Willensmängel S. 75 V.B. Abs. 6—8. — Beurtheilung der W. bei der unmittelbaren Stellvertretung 166.

Windbruch 581 1.

Windschnappen beim Viehverkauf S. 875.

Winkel zwischen Grundstücken 921 ff.

Wirkung der Ersitzung auf Rechte Dritter 945. — der Verjährung 222. — des Vorkaufsrechts Dritten gegenüber 1098. — der rechtmäßigen Veräußerung des Pfandes für den Erwerber 1242, 1242 1. — des Verzuges des Schuldners 286. — des Gläubigerverzuges 300. — der Wandelung 467; auf die Nebensachen 470. — des Rücktritts von einem Vertrage 346.

Wirthschaftliche Bestimmung eines gepachteten Grundstücks 583.

Wirthschaftliche Vereine, s. Vereine.

Wirthschaftsbeamte. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 8, 196 8.

Wirthschaftsgebäude, Ausbesserungen bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke 582, 582 1, 1 Abs. 2.

Wirthschaftsplan bei Nießbrauch an einem Walde, einem Bergwerk 1038. 1038 2.

Wissentliche Unmöglichkeit des Erfolges einer Leistung 815.

Wochen. Berechnung einer nach W. bestimmten Frist 188.

Wohngebäude. Ausbesserungen von W. bei Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke 582, 1 Abs. 2.

Digitized by Google

Wohnräume, Miethe 580. — für Dienstverpflichtete 618 Abs. 2. — Besitzschutz 865.
Wohnsitz, 7—11. — Begründung eines W. 7; — gleichzeitiger W. an mehreren Orten 7; — Aufhebung des W. 7, — Begriffsbestimmung für W. 7₃, — gesetzlicher W. 9. — der Militärpersonen 9. — der Minderjährigen 9₂. — der Ehefrau 10, 10₂. — der faktisch vom Manne getrennten Ehefrau 10₂. — der ehelichen und unehelichen Kinder, Adoptivkinder 11, abgeleiteter W. der Kinder 11₁, desgleichen des Gesindes 11₂. — als Erfüllungsort 269 Abs. 1, 270 Abs. 1.
Wohnung. Gefahrbringende Beschaffenheit als Kündigungsgrund 544.
Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit 1093.
Wucher 138, 138₂, 247₁, Abs. 2.
Wundärzte. Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Wurm beim Viehverkauf S. 874.
Wurzeln. Eingedrungene W. eines Baumes oder Strauches 910, 910₁. — von Obstbäumen 910₂.

Z.

Zahlung auf mehrere Schuldposten. 366. — des Miethzinses 551. — Anweisung ist nicht Z. 788. — bedingte Z. und Z. unter Vorbehalt 814₂. — der Versicherungssumme bei Vorhandensein einer Hypothek 1128 ff.
Zahlungsart bei Hypothek 1115₆.
Zahlungsbefehl, Unterbrechung der Verjährung 209 Nr. 1, 209₂, 218. — als Mahnung bei Verzug des Schuldners 284, 284₁. — bei Gesammtschuldverhältniß 425₁.
Zahlungsort bei Hypothek 1115₆. — bei Verwandelung der Hypothek in eine Grundschuld 1177, 1177₂. — bei Grundschuld 1194.
Zahlungssperre bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber 802, 802₁.
Zahlungsstatt, Abtretung der Geldforderung an den Pfandgläubiger an Z. 1282.
Zahlungszeit der Rente für Ueberbau 913 Abs. 2. — bei Hypothek 1115₆. — bei Verwandelung der Hypothek in eine Grundschuld 1177, 1177₂.
Zahnärzte, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 14.
Zeichnen als Verarbeitung 950.
Zeit der Leistung 271. — der Entrichtung der Vergütung bei Dienstverträgen 614. — Gewährung von Z. zur Aufsuchung eines anderen Dienstverhältnisses 629. — der Rückforderung der hinterlegten Sache 695. — der Rücknahme 696. — der Rückgabe 700. — des Eigenbesitzes bei Ersitzung beweglicher Sachen 937, 938. — der Zahlung bei Hypothek 1115₆.
Zeitablauf, Endigung der Gesellschaft durch Z. 728, 728₁.
Zeitabschnitte, Kündigung des Dienstverhältnisses bei Vergütung nach Z. 621. — nicht nach Z. 628.
Zeitbestimmung, B.B. S. 103. — bei Auflassung 925 Abs. 2.
Zeitliche Beschränkung beim Wiederkaufsrecht 503.
Zeitlich beschränkte Bürgschaft 777.
Zerstörung einer fremden Sache zur Abwendung von Gefahr 228. — zum Zwecke der Selbsthilfe 229.
Zeugen, Verjährung der Ansprüche 196 Nr. 17.
Zeugnißertheilung. Anspruch des Dienstverpflichteten auf Z. 630.
Zinsanspruch ist materiell accessorisch 246₄.
Zinsabschnitte, s. Zinsscheine.
Zinscoupons, s. Zinsscheine.
Zinsen, Verjährung rückständiger Z. 197, 197₁. — gesetzliche Z. 246. — bei beiderseitigen Handelsgeschäften 246₅. — Vertragszinsen 247. — Kündigungsrecht bei Z. von mehr als 6% 247, 247₁. — Zinseszinsen 248. — von Aufwendungen 256. —

Digitized by Google

bei Verzug des Schuldners 288 ff. — bei Rücktritt von einem Vertrage 347, 347₂. — nach Hinterlegung 379. — Anrechnung einer Leistung auf Z. 367. — bei der Aufrechnung einer mit mehreren Forderungen 396. — bei Darlehen 608, 608₁. — beim Werkvertrag 641. — bei Auftrag 668. — bei der condictio causa data causa non secuta 820 Abs. 2. — von Hypothekenforderungen und Grundschulden bei Nießbrauch 1047, 1047₅, ₆. — insbesondere bei Nießbrauch an einem Vermögen 1088. — Haftung des Grundstücks für die Z. der Hypothek 1118, 1118₂, 1119. — Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Z. der Hypothek 1158, 1159. — Hinterlegung von Z. bei Hypotheken 1171. — Rückstände von Z. bei Vereinigung von Hypothek und Eigenthum 1178. — bei Maximal- oder Kautionshypothek 1190 Abs. 2. — bei Eigenthümergrundschuld 1197. — Haftung des Pfandes für die Z. 1210, 1210₁. — des Schiffes für die Zinsen der eingetragenen Forderung 1264. — Erstreckung des Pfandrechts an einer Forderung auf die Z. 1289.

Zinsfuß bei Darlehen 608₁.

Zinslisten, s. Erneuerungsschein.

Zinssatz bei Hypotheken 1115, 1115₃. — bei Verwandelung der Hypothek in eine Grundschuld 1177, 1177₃.

Zinsscheine. Kraftloserklärung 799, 799₂. — Vorlegungsfrist bei Z. 801 Abs. 2. — Unabhängigkeit der Z. von der Hauptforderung 803, 803₁. — Verlust von Z. 804. — Besitz der Z. bei Nießbrauch am Werthpapier 1081. — Beschaffung neuer Z. 1083. — Pfandrecht an Z. 1296.

Zinszahlung unterbricht Verjährung 208.

Zubehör. Begriff 97, 98. — bei Veräußerung oder Belastung einer Sache 314. — gehört zur Sache 433₁, Abs. 2. — Erlangung des Eigenthums an dem Z. eines Grundstücks 926. — Nießbrauch am Z. 1081, 1062. — Vorkaufsrecht am Z. 1096. — Haftung des Z. des Grundstücks für die Hypothek 1120, 1120₂, ₃, ₄. — Erlöschen der Haftung des Z. 1121, 1122. — Erstreckung des Pfandrechts auf das Z. des Schiffes 1265.

Zubehörstücke. Verschlechterung oder Entfernung von Z. als Verschlechterung des Grundstücks 1135.

Zuchtthiere. Hauptmängel für Z. S. 874.

Züchtigungsrecht des Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber V.B. S. 415/416 Abs. 4. — der Dienstberechtigten gegen Minderjährige 1136.

Zueignung eines Grundstücks nach Aufgebot gegen den Eigenthümer 927.

Zufall bei Leihe 599₂. — Haftung des Schuldners während des Verzuges für Z. 287. — bei Annahmeverzug 324₄. — bei Gesammtschuldverhältniß 425. — Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag für Z. 678₁. — bei unerlaubten Handlungen 848.

Zuführung von Gasen, Dämpfen ꝛc. 906. — Schadensersatz 906₆.

Zugesicherte Eigenschaften einer Sache 459 Abs. 2, 459₄—₇.

Zug um Zug 274. — bei gegenseitigen Verträgen 322. — der Verpflichtungen aus dem Rücktritt 348.

Zukünftiges Vermögen. Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages über das z. V. 705₂ Abs. 2.

Zurückbehaltungsrecht. Verjährung auf die Einrede des Z. 202, 202₅. — wegen konnexer Forderungen 273. — Wirkung der Geltendmachung des Z. gegenüber der Klage des Gläubigers

Digitized by Google

274. — Ausschluß des Z. wegen Ansprüche des Miethers eines Grundstücks 556 Abs. 2. — des Unternehmers beim Werkvertrag 647₂. — des Gläubigers bei Bürgschaft 772 Abs. 2. — des Finders 972. — des Besitzers 1000.

Zurückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten 813, 814. — Ausschluß wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges 815.

Zurücknahme der Klage, der Anmeldung im Konkurs, Einfluß auf Verjährung 212, 214. — einer hinterlegten Sache 696.

Zusammenlegung der Grundstücke. V.B. S. 603 Nr. 1 Abs. 6₃, V.B. S. 763 Abs. 6.

Zusammentreffen von Grunddienstbarkeiten mit einander oder mit anderen Nutzungsrechten 1024. — mehrerer Verkaufsrechte bei Pfandverkauf 1232.

Zuschlag. Wertherſatz für ein durch den Z. erlöschendes Recht 882.

Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen im Grundbuche 890, 890₂, ₃. — Wirkung der Z. von Grundstücken hinsichtlich der Belastung 1131.

Zustand. Feststellung des Z. der Sache durch Sachverständige bei Nießbrauch 1034.

Zustimmung, nachträgliche, eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft 177, 177₁. — Verweigerung der Z. zu einem durch den Zweck der Gesellschaft gebotenen Geschäft 709₃. — des Eigenthümers zur Rangänderung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld 880. — des Nießbrauchers zur Aufhebung eines dem Nießbrauch unterliegenden Rechts durch Rechtsgeschäft 1071. — des Hypothekengläubigers zur Aenderung der Forderung 1180. — des Eigenthümers zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft 1183. — Dritter bei Pfandverkauf 1245. — bei Aufhebung des Pfandrechts 1255 Abs. 2, 1255₂. — des Pfandgläubigers zur Aufhebung oder Aenderung eines verpfändeten Rechts 1276. — des Pfandgläubigers zur Kündigung einer verpfändeten Forderung 1283, 1286. — eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft V.B. S. 122 Abs. 2, §. 182, 182₁, ₂.

Zuthaten. Beschaffung durch den Unternehmer beim Werkvertrag 651. — Lieferung durch den Unternehmer V.B. S. 427, 428 Abs. 7, §. 651 Abs. 2.

Zuvielforderung als Hinderung des Eintritts des Verzuges 284₁.

Zwang bei Verträgen auf Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken 818₃. — als unerlaubte Handlung 823₆.

Zwangsaufrechnung, s. Aufrechnung.

Zwangsrechte. Ablösung S. 603 Nr. 1 Abs. 6₃.

Zwangsverkauf. Vorkauf beim Zw. 512. — Kündigungsrecht des Erstehers beim Zw. 571₆.

Zwangsversteigerung bei Aufhebung der Gemeinschaft 758. — Wertherſatz für ein in Folge der Zw. erlöschendes Recht 882. — Recht der Rente für Ueberbau bei der Zw. 918₂. — Benachrichtigung des persönlichen Schuldners von der Zw. 1166.

Zwangsvollstreckung. Antrag auf Zw. unterbricht Verjährung 209 Nr. 5, 209₆, ₇. — bei Selbsthülfe 230. — bei alternativen Obligationen 264. — Recht Dritter zur Befriedigung des Gläubigers 268. — Kaufverbot bei Zw. 456—458. — Gleichstellung von Verfügungen im Wege der Zw. mit Verfügungen des Wiederverkäufers 499. — Vorkaufsrecht beim Verkauf im Wege der Zw. 512. — gegen den Hauptschuldner bei Bürgschaft 771, 772. — Unwirksamkeit von Verfügungen im Wege der Zw. nach Eintragung der Vor-

Digitized by Google

merkung 883 Abs. 2. — Verkauf eines Grundstücks nach den Vorschriften über die Zw. in das unbewegliche Vermögen wegen Verwendungen des Besitzers 1003, 1003 4. — Zulässigkeit der Zw. wegen der vor der Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen entstandenen Verbindlichkeiten 1086 1. — in den Ersatzanspruch bei Nießbrauch an einem Vermögen 1086 3. — in den Bruchtheil eines Grundstücks 1114 1. — Befriedigung des Hypothekengläubigers durch Zw. 1147, 1147 2. — in eine Hypothekenforderung 1154 7. — bei Eigenthümergrundschuld 1197. — bei Pfandrecht an Schiffen 1268, 1268 1. — an Rechten 1277. — in die Schiffspart 1272 1.

Zweck der Auslobung 657. — des Gesellschaftsvertrages 705 2. — Unmöglichwerden des Zw. der Gesellschaft 726.

Zweige, herüberragende 910, 910 2. — von Obstbäumen 910 3.

Zwillingsgeburten. Regelung der Rechte aus Priorität bei Zw. 1 3.

Zwischenraum zwischen Grundstücken 921 ff.

Zwischenzeit bei Eigenbesitz 938.

Zwischenzinsen 272. — Erstattung von Zw. 813 Abs. 2.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google

Printed in Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google